

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Thiago Katona Lopes

**A DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO: um
cenário de incertezas**

Porto Alegre

2014

THIAGO KATONA LOPES

**A DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO: um
cenário de incertezas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais
da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Professora Orientadora: Prof^a. Dra. Martha
Lucía Olivar Jimenez

Porto Alegre

2014

THIAGO KATONA LOPES

**A DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO: um
cenário de incertezas**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais
da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovação em 16 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Martha Lucía Olivar Jimenez
Orientadora

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto

Professor Doutor Thomaz Francisco Silveira de Araújo Santos

*Dedico este escrito a todos aqueles que
confiam e a todos aqueles que venham a
confiar em mim.*

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço àquela que tornou possível a conclusão deste trabalho, isto é, a Professora Doutora Martha Olivar Jimenez, a qual, com certeza, necessitou de muita paciência para corrigir minhas falhas ao longo do desenvolvimento deste escrito. Seus apontamentos, disponibilidade para oitiva de ideias e fornecimento de materiais de estudo foram fundamentais para a conclusão deste trabalho.

Feito o primeiro destaque, passo aos agradecimentos a meus conspícuos colegas Barbara Rypl, Guilherme Pimentel, Giovana Dörr Castro, Luciano Mallmann e Danielle Bettim, os quais, além de propiciarem o arrimo necessário para meus estudos acadêmicos, são amigos exemplares e de potenciais inestimáveis, ainda que, às vezes, eles não se enxerguem desse modo. Espero que eles não desistam dos valores nos quais eu sei que eles acreditam.

Há outros estudantes dessa Faculdade de Direito que marcaram minha trajetória e, por conseguinte, este trabalho também, quais sejam, os membros do Centro Acadêmico André da Rocha – gestão de Mariana Lenz e Gabriela Armani – e meu colega Gustavo Saling. A maioria desses membros do CAAR sequer sabem meu nome, entretanto foi neles que vi, por alguns momentos, a crença e a desilusão no Direito. Foi com essa dúzia de acadêmicos e com meu colega Gustavo Saling que presenciei, na pele, uma das feições do que ficou conhecido por “Pacto da Mediocridade” nos últimos cinco anos.

Ademais, cabe a mais franca gratidão a meus familiares, os quais sempre acreditaram que eu tivesse potencial e jamais abandonaram essa crença. Relevo aqui, ainda que de maneira não proporcional em razão das limitações que esta seção impõe, os esforços realizados por meus falecidos pais – que sempre acreditaram na importância da educação para os filhos. Neste sentido, realço também os esforços que datam de anos de minha avó Alair Vargas Katona e meu irmão Francisco Katona Lopes bem como os da minha tia Sandra Lopes e meu irmão Gabriel Katona Lopes na mesma direção dos princípios firmados pelos meus pais.

Por fim, agradeço a outros que também são parte de alta relevância na minha vida até aqui, quais sejam, minha namorada Juliana Lorenzatto e meus amigos Guilherme, Alan, Marcio, Kelvin e Gustavo Ben.

RESUMO

A República Federativa do Brasil carece de determinações constitucionais precisas no que concerne à delimitação de competências do Poder Executivo e do Poder Legislativo para denunciar tratados internacionais. As repercussões dessa questão geraram diversas discordâncias doutrinárias ao longo do século XX e subsistiram sem definição com a Constituição Federal de 1988. Essa indeterminação constitucional desembocou, nos anos 1990, na ADI n. 1625 no Supremo Tribunal Federal, em razão da denúncia da Convenção n. 158/OIT por ato exclusivo do Presidente da República, isto é, sem nenhuma manifestação do Poder Legislativo. A ADI n. 1625 permanece sem julgamento até hoje e com a inovação do artigo 5º, §3º, da CRFB/88, a indeterminação constitucional para denunciar tratados se estendeu aos tratados de direitos humanos. O objetivo principal deste trabalho é estudar essa experiência no Brasil e compará-la com a situação nos Estados Unidos, do Reino de Espanha e da República Argentina.

Palavras-chave: Denúncia. Tratado Internacional. Poder Legislativo. Poder Executivo. Brasil.

RÉSUMÉ

La République Fédérative du Brésil manque des déterminations constitutionnelles précises sur la délimitation de compétences pour dénoncer des traités internationaux. Les répercussions de cette question ont généré plusieurs discordances doctrinaires pendant le XX^e siècle et elles sont restées sans définition avec la Constitution Fédérale de 1988. Cette indétermination constitutionnelle a abouti, dans les années 1990, à l'Action d'inconstitutionnalité ADI n. 1625 au Suprême Tribunal Fédéral, vu la dénonciation de la Convention n.158/OIT par un acte exclusif du Président de la République, c'est-à-dire sans aucune manifestation du Pouvoir Législatif. La ADI n.1625 reste sans jugement aujourd'hui et avec l'innovation de l'article 5^{ème}, §3^{ème}, de la CRFB/88, l'indétermination constitutionnelle pour dénoncer des traités s'est étendue aux traités de droits humains. L'objectif principal de ce travail est d'étudier cette expérience et la comparer avec la situation aux États-Unis, au Royaume d'Espagne et à la République Argentine.

Mots-clés: Dénonciation. Traité International. Pouvoir Législatif. Pouvoir Exécutif. Brésil.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	A DENÚNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO BRASIL.....	14
2.1	A INDETERMINAÇÃO DO ART. 49,I, DA CRFB, E A DENÚNCIA DE TRATADOS EM GERAL.....	15
2.2	AS PARTICULARIDADES DA DENÚNCIA DE TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS	24
2.3	A DENÚNCIA DA CONVENÇÃO N.158/OIT	28
2.4	POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL(ADI1625).....	30
3	O MODELO NORTE-AMERICANO DE DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS.....	35
3.1	O MODELO DE EXCLUSIVA COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO.....	35
3.2	O MODELO DE COMPETÊNCIA COMPARTILHADA.....	38
3.3	O MODELO DE EXCLUSIVA COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO.....	40
4	OS MODELOS ESPANHOL E ARGENTINO DE DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS.....	43
5	CONCLUSÕES.....	50
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

O instituto da denúncia, no Direito Internacional Público, é regulado pela Convenção de Viena de 1969, a qual o considera como uma das formas de extinção de tratados internacionais. Sua previsão consta pormenorizada no artigo 56,1 e 2, da referida Convenção, que, nestes termos, dispõe:

Artigo 56

Denúncia, ou Retirada, de um Tratado que não Contém Disposições sobre Extinção, Denúncia ou Retirada

1. Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e que não prevê denúncia ou retirada, não é suscetível de denúncia ou retirada, a não ser que:

a) se estabeleça terem as partes tencionado admitir a possibilidade da denúncia ou retirada; ou

b) um direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado.

2. Uma parte deverá notificar, com pelo menos doze meses de antecedência, a sua intenção de denunciar ou de se retirar de um tratado, nos termos do parágrafo 1.

Para a doutrina, denúncia de tratados internacionais consiste, de acordo com Francisco Rezek, em um ato unilateral, cujos efeitos no mundo jurídico têm, por natureza, sentido contrário aos da ratificação e da adesão dos tratados (1984, p. 485). Ademais, por meio da denúncia, o Estado demonstraria seu interesse de não figurar mais como pactuante da convenção estipulada (REZEK, 1984, p. 485). Para Nguyen Quoc Dinh *et al.*, “a denúncia (ou o recesso) é um acto praticado unilateralmente pelas autoridades competentes dos Estados partes que desejam desvincular-se dos seus compromissos” (2003, p. 311). Para estes, a natureza de ato unilateral da denúncia não significa “ruptura ilícita de compromissos, uma vez que uma e outro se baseiam estritamente numa cláusula do tratado (ou estão conformes com o direito internacional por outras razões)”. Desta forma, o próprio tratado traz, amiúde, as condições de sua prática.

Neste sentido, as cláusulas de denúncia podem ser expressas ou implícitas e sua razão de existir, conforme Nguyen Quoc Dinh *et al.*, é pautada pela impossibilidade de se considerar que haja como fixar compromissos eternos, ainda que se trate de cláusulas implícitas de denúncia (2003, p. 313). Os mesmos autores aludem ao detalhe de que, em casos de denúncia, “o instrumento e a norma

subsistem. Somente se modifica o campo de aplicação do tratado: ele cessará de ser aplicável ao Estado que é o seu autor” (2003, p. 310).

Os efeitos da denúncia, outrossim, alternam de acordo com a natureza do tratado. Se for a hipótese de convenção bilateral, a denúncia porá cobro no ato pactuado. Caso se cuide de tratados multilaterais, provavelmente a única consequência será a exclusão do Estado denunciante que a executou. Nestes termos, ensina Francisco Rezek (1984, p. 485):

[...] visto que esse ato unilateral [a denúncia], embora hábil, por razão óbvia, para extinguir o tratado vigente entre duas partes apenas, é inofensivo à continuidade da vigência dos tratados multilaterais. No caso destes, tudo quanto se extingue pela denúncia é a participação do Estado que a formula.

No entanto, nem sempre os tratados multilaterais estão imunes à extinção quando da denúncia, uma vez que, se previsto expressamente pelo tratado, o término do pacto pode ocorrer devido, por exemplo, ao baixo número de integrantes remanescentes (NGUYEN QUOC DINH *et al.*, 2003, p. 312), o que, neste caso, advertem os autores, consistiria numa cláusula de denúncia concomitantemente resolutória. A propósito, tal é o entendimento disposto pelo artigo 55, da Convenção de Viena de 1969.

Ainda deve ser considerado, para alguns juristas, o objeto regulado pelo tratado pactuado para que se verifique a possibilidade ou não de denúncia por uma das partes. Na lição de Marcelo Dias Varella, alguns tratados não comportam denúncia, como “[...] tratados de estabelecimento de limites territoriais entre Estados, tratados de paz, tratados multilaterais obrigatórios (*jus cogens*), como a Convenção Internacional sobre o Direito do Mar ou de proteção aos direitos humanos” (2012, p. 140). Francisco Rezek, por sua vez, acrescenta que tais exceções à denúncia visam estabelecer um estado de coisas permanente (1984, p. 486 *apud* BRIERLY; BRIERLY, 1963, p. 201), contudo faz a devida ressalva de que “[...] a tal respeito a doutrina produzirá sempre uma variedade de concepções” (1984, p. 487), evidenciando a dificuldade em se firmar uma resposta única para o caso. O mesmo jurista destaca, ademais, que a raridade de rejeição unilateral do tratado nessas hipóteses se justifica pelo desgaste político que seria originado de tal medida.

O instituto jurídico da denúncia se dará por escrito, seja por notificação, seja por carta, seja por instrumento destinado a configurar o efeito desejado nos outros polos do compromisso que se pretender extinguir. Se se tratar de pacto bilateral, a declaração de vontade será dirigida ao compactuante. Caso seja a hipótese de tratado multilateral, o destinatário da denúncia será o depositário (REZEK, 2013, p. 146). Conquanto sejam escassos, são possíveis os casos de o depositário do pacto multilateral não ser parte no tratado denunciado, como quando ele não o ratifica, embora – ao longo das negociações – tenha aceitado a incumbência de se fazer depositário. Também pode ocorrer de os destinatários da notificação forem não somente as partes pactuantes, mas também terceiros interessados no acontecimento (REZEK, 1984, p. 493).

A denúncia – para alguns autores – tem também como característica a possibilidade de ser realizada parcialmente. Deve-se levar em consideração, no entanto, que o tratado em tese não poderia ser denunciado, de maneira alguma, caso fosse bilateral, uma vez que isso significaria – como mencionado alhures – a extinção completa do compromisso. Neste sentido, Francisco Rezek ensina que para ser possível a denúncia parcial será necessário que o tratado que se pretende quitar seja aberto à adesão, visto que, do contrário, importaria em anuir que o Estado denunciante apelasse ao ardil de denunciar o tratado na íntegra a fim de, posteriormente, retornar ao pacto, mediante adesão, com reservas ao que não lhe fosse desejado (2013, p. 147).

Por fim, vale mencionar o caráter retratável da denúncia, desde que observado o pré-aviso disposto no artigo 56, 2, da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados, isto é, de pelo menos doze meses de antecedência para notificar a intenção de eximir-se do compromisso (REZEK, 2013, p. 146).

No âmbito do Direito Internacional Público, cada nação tem autonomia para regular a ratificação e denúncia de tratados de direito internacional em seu ordenamento. Quanto à ratificação, a doutrina e a jurisprudência nacional parecem consentir quanto aos agentes participantes, bem como quanto às etapas a serem observadas ao longo desse procedimento. No entanto, constata-se que, no Brasil, a denúncia dos tratados internacionais tem tratamento controvertido ou ignorado pela doutrina e, no caso brasileiro, também pela jurisprudência até o presente momento.

A controvérsia trazida pelos operadores do Direito Internacional Público é oriunda da exegese do artigo 49, inciso I, da Constituição Federal Brasileira de 1988,

que rende interpretações divergentes em razão de sua evidente indeterminação quanto à matéria de denúncia dos tratados internacionais celebrados pelo Brasil. Mais especificamente, constata-se uma vagueza na delimitação das atribuições do Poder Legislativo e do Poder Executivo para o exercício desse ato. Tal indeterminação consolidada constitucionalmente é acompanhada por duas linhas doutrinárias: aqueles que defendem a manifestação do Poder Legislativo na denúncia dos tratados, uma vez que seria coerente aquele que aprovar a internalização no ordenamento pátrio poder também extirpá-lo do Direito e, por outro lado, há a corrente doutrinária que pugna pela competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo para denunciar tratados, visto ele ser o representante principal da política e das relações exteriores do País.

Cedo ou tarde, em razão da já existente indeterminação trazida pela Constituição e das divergências doutrinárias, um cenário de incertezas passou a se desenhar no Direito brasileiro e, poucos meses após a publicação da denúncia da Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho – OIT – por meio do Decreto n. 2100, de 20 de dezembro de 1996, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG – levou a questão a juízo, ingressando com a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1625 no Supremo Tribunal Federal a fim de ter declarado como inconstitucional o decreto de publicação, uma vez que o referido procedimento não teria sido chancelado pelo consentimento do Congresso Nacional, que sequer havia sido inquirido a se manifestar.

Neste sentido, verifica-se a importância do tema deste trabalho, que faz conhecer um panorama encontrado em divergências doutrinárias e na falta de posicionamento firmado pela jurisprudência brasileira sobre um problema quase centenário, que ainda persiste sem definição ou até mesmo sem enfrentamento. Assim, é imperioso estabelecer clara e criteriosamente a competência dos Poderes Legislativo e Executivo no ato da denúncia para que a segurança jurídica seja uma garantia a todos aqueles que pactuarem com a República Federativa do Brasil, bem como aos destinatários do conteúdo estipulado nos tratados internacionais após a internalização destes, como na hipótese de tratados cujo tema seja direitos humanos. Desta forma, a relevância do tema deste trabalho passa pela análise de atribuições constitucionais que servem como caras garantias ao Direito Internacional Público e aos cidadãos sujeitos ao teor de cada tratado internacional celebrado.

Este trabalho será cindido em duas partes: primeiramente, uma seção concernente à matéria da denúncia de tratados internacionais pela República Federativa do Brasil, os argumentos doutrinários existentes quanto às atribuições do Poder Legislativo e Executivo nesse tema, o procedimento de denúncia da Convenção 158 da OIT e o andamento da ADI n. 1625 ante o STF. Na sequência, uma segunda parte será destinada ao tema da denúncia em outros Países: um que vivencia debates semelhantes aos nossos, que são os Estados Unidos da América, e outros que já puseram cobro na discussão, como o Reino de Espanha e a República Argentina. Mais detidamente, verificar-se-á que os Estados Unidos têm previsão constitucional tão incerta quanto o Brasil sobre o tema, assim como já o levaram à Suprema Corte, no caso *Goldwater versus James Carter*.

A análise da realização do procedimento da denúncia experimentado por outras nações terá o escopo de não só amparar a viabilidade da adoção de qualquer sentido doutrinário para regular o referido procedimento, mas também de indicar a aspereza que é constatada para se firmar um posicionamento já que não se trata de matéria de entendimento pacificado.

2 A DENÚNCIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO BRASIL

A denúncia de tratados internacionais não tem previsão expressa no ordenamento brasileiro, contudo a doutrina nacional, quando a analisa, trata desse instituto jurídico com base nos mesmos artigos referentes à ratificação, quais sejam, os artigos 84, inciso VIII, e 49, inciso I, ambos da Constituição Federal de 1988. Aquele traz a competência do Presidente da República em “celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”, ao passo que este dispõe sobre a competência para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Este trabalho se reterá à indeterminação da expressão “resolver definitivamente”, vez que esse é o trecho a que é dado mais importância pela doutrina nacional, bem como não se pretende discorrer acerca de cada uma das etapas de internalização dos tratados – caberão somente referências a elas em razão do problema do princípio do ato contrário, que será abordado nos itens seguintes.

Tais disposições constitucionais – principalmente, o artigo 49, inciso I, da CRFB/88 – são o cerne do problema da denúncia de tratados internacionais no Brasil. Cindem-se a doutrina e outros operadores do Direito, como julgadores, no que significa, de fato, o teor de ambos os artigos citados. A divisão das interpretações se dá, em razão da indeterminação desses dois dispositivos, que dão azo, inclusive, a leituras diametralmente opostas – não se pretende aqui valorar se isso seria pernicioso ou não, mas demonstrar que essa divergência total torna mais evidente, ainda, a confusão gerada nos intérpretes pela atual Constituição Federal.

A insegurança gerada pela indeterminação constitucional implicou um problema prático, isto é, na ADI n. 1625, ingressada em 1997 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG – após a publicação da denúncia da Convenção n. 158 da OIT, por meio Decreto n. 2100 em 1996. Por outro lado, essa insegurança deu nova vida a um problema teórico, não exclusivo ao Brasil, vivenciado pelo nosso Direito desde cerca de noventa anos atrás, quando, em 1926, Clóvis Beviláqua, então consultor jurídico do Itamaraty, exarou parecer acerca das delimitações dos Poderes Legislativo e Executivo para o exercício da denúncia de tratados internacionais (REZEK, 1984, p. 497).

Neste sentido, verifica-se, ainda hoje, divergências doutrinárias sobre a interpretação devida da indeterminação do artigo 49, inciso I, da atual CRFB, que se tratará nos próximos subitens deste capítulo a fim de tornar evidente o cenário de incertezas presenciado nesta questão.

2.1 A INDETERMINAÇÃO DO ART. 49,I, DA CRFB, E A DENÚNCIA DE TRATADOS EM GERAL

O artigo 49, inciso I, da CFRB está disposto nos seguintes termos:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Para fins de estudo do instituto jurídico da denúncia no Direito nacional, é necessário que se atenha à expressão “resolver definitivamente”, visto que é deste trecho que exsurgirão as maiores divergências doutrinárias quanto às limitações do Poder Legislativo e do Poder Executivo no exercício da denúncia de compromissos internacionais. Em uma primeira interpretação, já é perceptível a vagueza do texto do art. 49, inciso I, da CRFB. O vocábulo “resolver” já marca a primeira indeterminação quanto às atribuições do Poder regulado por essa disposição constitucional. De acordo com José Cretella Júnior, a palavra “resolver” é fruto de atecnia do legislador constituinte, uma vez que, bem como o vocábulo “dispor” do artigo 48, *caput*, ela faz parte de um rol de termos técnicos alheios ao meio do direito público. Isso porque “resolver” é um gênero e seu exercício se dá por meio de lei ou via ato administrativo (1991, p. 2532). Por fim, conclui o autor: “A expressão *resolver sobre tratados* é censurável” (1991, p. 2532). Neste sentido, a Constituição de 1988 permitiria a denúncia de tratado internacional por meio de lei ou de ato administrativo a partir dessa interpretação. Logo, já no primeiro vocábulo do inciso analisado, depara-se com uma indeterminação constitucional sobre o tema da denúncia¹.

A seguir, verifica-se outra expressão que não tem conceito pormenorizado legalmente e que raramente é lembrado por constitucionalistas, bem como por

¹ De acordo com o Dicionário Aurélio, o vocábulo “resolver”, quando está na forma de verbo transitivo indireto, significa “tomar a deliberação; assumir a decisão” - significados que estariam em desuso – ou “emitir resolução ou decisão; decidir”.

internacionalistas, existindo ainda incertezas sobre o que significaria “definitivamente” nos termos do artigo 49, inciso I, da CRFB.

Em um dos escassos esforços de delinear o conceito de “definitivamente”, temos a interpretação do vocábulo elucidada pela lição de Valério de Oliveira Mazzuoli, no sentido de que seu significado se dá quando o Congresso Nacional se manifesta – e tão somente neste caso – pela rejeição do tratado internacional que fora assinado pelo Chefe do Executivo, já que, desta forma, o Poder Executivo estaria tolhido de ratificar o pacto (2000, p. 119). Logo, conforme entendimento desse mesmo doutrinador, nos casos de denúncia, não se trataria de resolução definitiva sobre o tratado em tese, visto que, neste caso, a denúncia dependeria também da manifestação da vontade do Poder Executivo (2011, p. 311).

A melhor interpretação, de acordo com esse mesmo jurista, da expressão “definitivamente” adviria de uma análise do vocábulo segundo a *théorie de l'effet utile* (teoria do efeito útil), que, nas palavras de Valério de Oliveira Mazzuoli, significaria que “as regras jurídicas obscuras ou ambíguas devem ser sempre interpretadas de modo a que produzam o maior sentido e eficácia possíveis relativamente ao seu objetivo” (2011, p. 346). Neste sentido, o Chefe do Executivo seria aquele que – segue o autor –, de fato, resolveria definitivamente sobre os tratados internacionais pactuados pelo Brasil, contanto que fossem eles aprovados pelo Poder Legislativo. Assim, entende o referido internacionalista que o “efeito útil” do dispositivo constitucional contido no artigo 49, inciso I, da CRFB, consistiria em compreender que o Congresso Nacional resolve definitivamente sobre tratados somente quando ele os rejeitar, em razão da consequente caducidade do direito de resolver definitivamente pelo Presidente da República (2011, p. 346-347).

Insta destacar que a expressão “resolver definitivamente” – no que concerne à competência do Poder Legislativo sobre tratados internacionais – está presente nas Constituições brasileiras desde 1891 (artigo 34, inciso 12)², estando presente também nas Constituições de 1946 (artigo 66, inciso I)³, 1967 (artigo 47, inciso I)⁴ e

2 Art.34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional:

12. resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras;

3 Art 66 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebradas com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República;

4 Art 47 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre os tratados celebrados pelo Presidente da República;

na Emenda Constitucional n. 1 de 1969 (artigo 44, inciso I)⁵. Vê-se, portanto, que não são gratuitos os esforços doutrinários em buscar uma interpretação mais acurada sobre as regras da denúncia dos tratados internacionais desde os tempos da Constituição da República Velha.

Constatada, primeiramente, a vagueza existente no dispositivo constitucional que regula a denúncia dos tratados internacionais no Brasil, passemos ao principal problema enfrentado em nosso Direito devido à recém analisada indeterminação. Trata-se da questão de haver ou não a competência do Congresso Nacional em se manifestar sobre a denúncia de tratados internacionais. É a cisma doutrinária mais ferrenha, que, graças à indeterminação trazida de antigas Constituições Federais e à ADI n. 1625, recebeu novo fôlego após quase cem anos de existência – como mencionado alhures.

Nesta citada divisão doutrinária, existem aqueles, como Clóvis Beviláqua, Célio Borja, José Francisco Rezek, Marcelo Dias Varella, Celso Duvivier de Albuquerque Mello e Hildebrando Accioly – junto de Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella – que entendem ser dispensável a anuência do Poder Legislativo em denunciar o tratado internacional para que este não mais faça parte do ordenamento jurídico pátrio.

Por outro lado, entendem outros, como Valério de Oliveira Mazzuoli e Pontes de Miranda, que é indispensável a manifestação da vontade do Congresso Nacional no que concerne ao procedimento da denúncia de tratados internacionais pelo Brasil.

A lição de Clóvis Beviláqua é lembrada por quase todos aqueles que estudam o instituto da denúncia de tratados internacionais no Direito brasileiro, visto que com ele, pela primeira vez, o problema se tornou manifesto (REZEK, 1984, p. 497). Na época em que Clóvis Beviláqua expôs essa questão, ele atuava como consultor jurídico do Itamaraty e, no caso, o jurista cearense foi convocado a exarar parecer acerca da necessidade da manifestação da vontade do Poder Legislativo na denúncia do pacto da Sociedade das Nações pelo Brasil – datando o parecer de 5 de julho de 1926 (REZEK, 2013, p. 148) e sendo publicado em artigo na edição do Jornal do Comércio de 9 de julho daquele mesmo ano (MIRANDA, 1970, p. 109).

5 Art. 44. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I - resolver definitivamente sobre os tratados, convenções e atos internacionais celebrados pelo Presidente da República;

De acordo com o teor do parecer lançado por Clóvis Beviláqua, é evidente que basta o Poder Executivo denunciar o compromisso que o instituto estará esgotado, não cabendo, portanto, a manifestação do Congresso Nacional. O consultor prossegue afirmando que

Se prevalecesse o princípio da necessidade de deliberação prévia do Congresso, para ser declarada a retirada do Brasil da Sociedade das Nações, logicamente, deveria ser exigida a mesma formalidade para o cumprimento das outras cláusulas do Pacto, e então seria o Congresso o executor do tratado e não o Poder a quem a Constituição confia essa função. (REZEK, 1984, p. 498-499 *apud* BEVILÁQUA; BEVILÁQUA, 1926, p. 347)

Neste sentido, entende o parecerista que a letra do artigo 34, 12, da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1891 – que, reitere-se, continha disposição semelhante à do atual art. 49, inciso I, CRFB/88 – não é clara em delimitar as competências dos Poderes Executivo e Legislativo. No entanto, o conjunto das atribuições conferidas por aquela Constituição e a combinação de preceitos que delineavam as competências dos mencionados Poderes quanto à denúncia dariam a entender claramente que a competência estaria concentrada no Chefe do Executivo. Isso porque a este caberia, privativamente, a representação do Brasil nas relações exteriores (REZEK, 1984, p. 498-499 *apud* BEVILÁQUA; BEVILÁQUA, 1926, p. 347). Por fim, o célebre jurista conclui que

[...] se o tratado é lei, porque o Congresso aprovou, e dessa aprovação resulta a sua aplicação aos casos a que se refere, e se no tratado há uma cláusula declarando em que condição deixará de ser aplicável a qualquer das partes contratantes, essa lei não necessita de revogada pelo Poder que a aprovou, pois esse mesmo Poder deu força de lei ao modo de fazer cessar a sua obrigatoriedade (REZEK, 1984, p. 499 *apud* BEVILÁQUA; BEVILÁQUA, 1926, p. 347-354).

Ademais, vale dizer que, neste mesmo parecer, Clóvis Beviláqua assevera que “o ato de denúncia é meramente administrativo” (REZEK, 1984, p. 498 *apud* BEVILÁQUA; BEVILÁQUA, 1926, p. 347). Verifica-se aqui o problema trazido pelo vocábulo “resolver” lembrado por José Cretella Júnior (1991, p. 2532) e já referido no tópico destinado à indeterminação do artigo 49, inciso I, da CRFB/88. Resta claro, portanto, que a expressão “resolver” gera insegurança sobre a natureza do ato da denúncia: se se exerce o verbo “resolver” - quando se tratar de denúncia - por ato administrativo ou por meio de lei.

O ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Célio Borja (2006, p. 23), por seu turno, se manifesta sobre o tema em outro caso concreto, qual seja, no caso da denúncia da Convenção n. 158 da OIT. Para ele, o fato de não haver modificação nem revogação legislativa de Direito interno justificaria a dispensa de qualquer declaração de vontade do Congresso Nacional, uma vez que a mencionada Convenção não havia sido executada no plano interno do Direito. Seguindo neste entendimento, o referido autor aduz que a tese ainda é corroborada visto que não haveria, no caso, encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, como indicaria o artigo 49, inciso I, da CRFB/88. Ademais, para o ex-Ministro, quando a denúncia tem efeitos cuja característica única se dê no plano jurídico internacional, não haveria razão para o Congresso Nacional opinar, já que a competência para entabular as negociações e concluí-las estaria concentrada naquele a quem cabe a representação externa do País, isto é, no Presidente da República, por força do artigo 84, inciso VIII, da CRFB/88. A única exceção seria a declaração de guerra e celebração da paz, as quais dependem explicitamente do consentimento do Congresso Nacional – artigo 84, incisos XIX e XX, da CRFB/88 – (2006, p. 23).

Por fim, conclui Célio Borja que, no caso da denúncia da Convenção n. 158 da OIT, “[...] a existência, a executoriedade e a obrigatoriedade, no Brasil, do conteúdo das disposições da Convenção 158 permaneciam no limbo normativo” (2006, p. 29). Desta forma, não seria possível atribuir à denúncia da Convenção n. 158 algum efeito de derrogação sobre qualquer norma do Direito interno brasileiro (2006, p. 29), logo, para o autor, ela teria iniciado e esgotado seus efeitos no plano internacional somente.

Ainda que haja certos argumentos distintos quanto às razões da denúncia não merecer apreço pelo Congresso Nacional, nota-se que é patente o consenso quanto a ser despicienda a manifestação do Poder Legislativo. Outros sectários desta linha de raciocínio são José Francisco Rezek e Marcelo Dias Varella, o qual para expor sua posição doutrinária se ampara exclusivamente naquele (2012, p. 141) – o que dispensará uma análise mais detida na sua teoria sobre a denúncia.

Para o também ex-Ministro do STF Francisco Rezek (1984, p. 500-504), a tese de Clóvis Beviláqua é inconsistente em suas razões, contudo deve ser aceita em parte quanto à definição de competências no exercício da denúncia. Para o emérito Ministro, a justificativa dada pelo célebre jurista cearense não procede vez

que não se pode igualar a cláusula de denúncia prevista em um compromisso a outras cláusulas de execução previstas nele. Do contrário, o Presidente da República não dependeria do Congresso Nacional para extinguir emendas e reformas de tratados vigentes se existentes nestes.

Ademais, da titularidade do Presidente da República nas entabulações de política externa, por si só, não decorreria a competência exclusiva de denúncia. Alude o ex-Ministro que isso se torna evidente quando as Constituições Federais vigentes tanto em 1984, quanto em 1926 dispunham que os acordos internacionais seriam celebrados mediante deferência do Poder Legislativo – artigos 81, IX e X, CRFB/67 alterada pela Emenda Constitucional n.1, e 48,14º e 16º, da CREUB de 1891, respectivamente. Hoje, os dispositivos mencionados pelo autor teriam suas correspondências no artigo 84, incisos VII e VIII, da CFRB/88.

Por outro lado, Francisco Rezek converge na direção de Clóvis Beviláqua quanto ao Chefe do Executivo poder denunciar, por ato exclusivo, tratados internacionais. No entanto, ele ressalva – divergindo do jurista cearense – que o Poder Legislativo também teria competência para, por si só, denunciar o compromisso contanto que, em ambos os casos, o acordo tivesse natureza que permitisse uma denúncia lícita. Entende o autor que, no momento da celebração do tratado, tanto a vontade do Congresso Nacional quanto a do Presidente da República estariam conglobadas “[...] como dois pilares de sustentação da vontade nacional” (2013, p. 150). Assim, qualquer manifestação de desejo de desobrigação demonstrado por um ou por ambos os Poderes já determinaria a denúncia, uma vez que aquelas vontades conglobadas não mais se encontrariam neste estado, importando no “[...] desaparecimento de uma das bases em que se apoiava o consentimento Estado.” (2013, p. 150).

Desta forma, para o jurista, não haveria por que observar o “impertinente princípio do ato contrário, que se as duas vontades tiveram de somar-se para a conclusão do pacto, é preciso vê-las de novo somadas para seu desfazimento.” (1984, p. 502).

No entanto, Francisco Rezek (2013, p. 150-151) alerta para o desequilíbrio entre os meios pelos quais cada um desses dois Poderes manifestará o desejo de denúncia, visto que para o Chefe do Executivo bastaria declarar sua vontade ao passo que para o Congresso Nacional essa atribuição seria muito mais árdua. Este tão somente denunciaria por meio de lei, em razão da inexistência de mecanismos

constitucionais que possibilitassem o exercício dessa competência por outros meios. Por se tratar de lei, ao cabo, ela deveria ser submetida ao crivo do Presidente da República, estando sujeita a veto. Destarte, o Poder Legislativo, após o hipotético veto, teria, ainda, de rejeitá-lo por meio de maioria absoluta dos Deputados e Senadores, conforme artigo 66, §4º, da CRFB/88, para que tivesse satisfeitas as suas pretensões, o que, mais uma vez, evidencia a dificuldade prática de uma denúncia realizada exclusivamente por legisladores.

Outro jurista brasileiro renomado que pensa ser despicienda a manifestação de vontade pelo Congresso Nacional quando da denúncia de tratados internacionais pelo Brasil é Celso Duvivier de Albuquerque Mello, o qual justifica seu posicionamento asseverando sucintamente que “A denúncia de um tratado não necessita no Brasil de aprovação do Legislativo, o que é mais um argumento para mostrar que o tratado não pode ser equiparado a uma lei.” (2004, p. 259).

Por seu turno, Hildebrando Accioly *et al.* (2012, p. 248) entendem que o tema das respectivas competências dos Poderes Legislativo e Executivo quando da denúncia é outro tema de Direito dos tratados em aberto, conquanto seja “[...] corrente, embora sem base legal adequadamente configurada, a possibilidade do Poder Executivo de renunciar aos tratados sem intervenção do Legislativo”. Desta forma, os autores reconhecem a imprecisão legal existente, que, como já visto, é oriunda da indeterminação das disposições constitucionais brasileiras acerca da denúncia de tratados. Por outro lado, reconhecem a competência para tanto concentrada na figura do Chefe do Executivo, em razão da prática consolidada.

No sentido contrário dos posicionamentos demonstrados até o presente momento nesta cisma doutrinária, estão Francisco Pontes de Miranda e Valério de Oliveira Mazzuoli, os quais argumentam pela manifestação de vontade do Congresso Nacional quando da denúncia de tratados internacionais pelo Brasil. Pontes de Miranda (1970, p. 109) rechaça frontalmente o posicionamento lançado outrora por Clóvis Beviláqua. O conspícuo jurista alagoano assevera que não atende razão ao antigo consultor jurídico do Itamaraty, pelos motivos expostos nestes termos:

(d) ¿ [sic] Pode o Presidente da República, só, *denunciar* os tratados, convenções ou acôrdos [sic] que já foram aprovados pelo Poder Legislativo? Respondeu afirmativamente CLÓVIS BEVILÁQUA (*Jornal do Comércio*, 9 de julho de 1926), mas sem razão. Entendia êle [sic] que a regra jurídica constitucional não se referiu à *denúncia*. Não está certo:

aprovar tratado, convenção ou acôrdo [sic], permitindo que o Poder Executivo o denuncie, sem consulta, nem aprovação, **é subversivo dos princípios constitucionais**. O Presidente da República pode apresentar projeto de denúncia, ou denunciar o tratado, convenção ou acôrdo [sic], *ad referendum* do Poder Legislativo. Se o Poder Judiciário julga inconstitucional o tratado, convenção ou acôrdo [sic], deve o Senado Federal suspender-lhe a execução, e o Presidente da República imediatamente, não ao julgamento, mas à suspensão, denunciá-lo. Se o tratado, ou convenção, ou acôrdo [sic], só beneficia o Brasil, a denúncia precisa, *a fortiori*, ser aprovada pelo Poder Legislativo. Diga-se o mesmo em relação aos tratados de paz, pois a Constituição [de 1967, reformada pela Emenda Constitucional n. 1] exige a própria autorização prévia para o Presidente da República negociar a paz (art. 44, II, 1ª parte). (MIRANDA, 1970, p. 109, grifo nosso)

Logo, para esse notório jurista, é a questão da manifestação do Poder Legislativo na denúncia de tratados internacionais uma matéria que deve ser interpretada sob a luz de princípios constitucionais. Ainda que se trate de uma abordagem debruçada na Constituição anterior à de atual vigência, os argumentos lançados por Pontes de Miranda ainda são atuais, visto que, como verificado alhures, a indeterminação dos artigos referentes à celebração e denúncia de tratados estiveram presentes nas Constituições Federais inúmeras vezes. A lição mencionada de Pontes de Miranda merece atenção detida, uma vez que seu posicionamento é minoritário, contudo se demonstra aparentemente mais técnico que de outros juristas citados da outra corrente doutrinária. Isso porque o jurista alagoano pugna pela coerência quanto aos ritos constitucionais, não parecendo se tratar de formalismo excessivo. Assim como uma lei deveria seguir o mesmo procedimento de promulgação para ser revogada ou derogada, o tratado internacional, como se vê, deveria ser apreciado pelo Congresso Nacional quando da denúncia, sendo observado o princípio do ato contrário, tido como “impertinente” por Francisco Rezek (1984, p. 502), ainda que Pontes de Miranda não o tenha citado em sua obra explicitamente. Destarte, caberia, em cumprimento ao “impertinente princípio”, a denúncia do tratado pelo Presidente da República *ad referendum* do Congresso Nacional.

Outro jurista filiado à corrente de Pontes de Miranda, mas também, em parte, à de Francisco Rezek é Valério de Oliveira Mazzuoli (2011, p. 306-312, 843), para o qual o Congresso Nacional pode, por meio de lei, denunciar tratado internacional. Nos casos em que a suposta lei fosse vetada pelo Presidente da República, caberia ao Poder Legislativo derrubar o veto, conforme o disposto no artigo 66, §4º, da CRFB/88. Por outro lado, o mencionado jurista diverge de Francisco Rezek no que concerne à denúncia por ato próprio do Presidente da República. De acordo com

Valério Mazzuoli, se o Chefe do Poder Executivo depende de aprovação do Congresso Nacional, “[...] mais consentâneo com as normas da Constituição de 1988 em vigor seria que o mesmo procedimento fosse aplicado em relação à denúncia [...]” (2011, p. 311) não havendo falar em denúncia por ato exclusivo do Presidente, portanto. Neste sentido, bem como defende Pontes de Miranda, Mazzuoli entende que, em se respeitando o rito da denúncia como é o procedimento de internalização do compromisso, está se observando os princípios constitucionais, que, no caso, estariam concentrados no artigo 1º, parágrafo único, da CRFB/88, no qual consta que “todo poder emana do povo”. De tal princípio, verificar-se-ia a necessidade do paralelismo entre o rito de internalização e o de denúncia.

O aludido jurista ressalva, entretanto, que a teoria defendida por ele, por Pontes de Miranda e aquela esposada por Rezek estão distantes da prática jurídica do Brasil e de outros países, conquanto o consentimento do Poder Legislativo no procedimento da denúncia no Brasil fosse – se adotada – uma ratificação “efetiva da democracia” (2011, p. 311). Ademais, o mesmo autor destaca que ambas as teses demonstradas não amparam a denúncia de tratados internacionais cuja matéria seja direitos humanos – tópico que será melhor abordado mais adiante neste escrito – por serem estes impassíveis de denúncia, segundo Mazzuoli.

Vale, por fim, evidenciar que para o autor o Congresso Nacional deve sempre se manifestar acerca da aprovação de quaisquer atos – que seriam todos os instrumentos que não se chamam tratados, segundo Mazzuoli – e tratados internacionais, uma vez que a Constituição Federal de 1988 teria incumbido os legisladores desta atribuição. Para tanto, não importaria se o acordo fosse de forma simplificada ou complexa, tampouco se os atos acarretassem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, visto vez que o artigo 49, inciso I, da CRFB/88, teria dito menos do que de fato queria (2011, p. 349-351). Outrossim, o artigo 84, inciso VIII, da atual Constituição Federal impõe a determinação de que o Chefe do Executivo submeta todos os tratados ao referendo do Congresso Nacional (2011, p. 828). Desta forma, constata-se que não é insensato aduzir que, conforme o aludido jurista, o Poder Legislativo deve se pronunciar também na denúncia de quaisquer atos e tratados internacionais que tragam ou não encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Ainda que minoritário, a nosso ver, o segmento que pugna pela observância do princípio do ato contrário soa como mais coerente às competências atribuídas

pela hodierna Constituição Federal. É cediço que a prática adotada pela República Federativa do Brasil segue em sentido oposto, como, entre outros casos, nas denúncias do tratado da Liga das Nações, da Convenção n. 158/OIT e do Acordo sobre Transportes Aéreos entre o Brasil e os EUA, de 1946, (REZEK, 1984, p. 505). No entanto, como já referido na lição de Pontes de Miranda transcrita, é “subversivo dos princípios constitucionais” o Presidente da República denunciar por ato exclusivo um tratado internacional aprovado pelo Congresso Nacional. Se as leis ordinárias federais seguem um rito que comporta as competências agregadas de ambos os Poderes para sua eficácia no plano jurídico, por que atos cuja hierarquia é a mesma de leis ordinárias federais no ordenamento brasileiro – na definição dada pelo Supremo Tribunal Federal e expressa no voto do Ministro Gilmar Mendes proferido no julgamento do RE 349703/RS em 2008 – teriam um procedimento simplificado, sendo que, no rito da ratificação, houve manifestação de vontade tanto do Poder Executivo quanto do Legislativo? Daí se extrai a coerência pela qual se pugna e o cenário de incertezas a que se dedica este trabalho.

2.2 AS PARTICULARIDADES DA DENÚNCIA DE TRATADOS SOBRE DIREITOS HUMANOS

Ainda que não seja um problema tão explorado e tão antigo quanto o da denúncia comum de tratados internacionais, a denúncia de tratados cuja matéria seja de direitos humanos também propicia teses doutrinárias em razão da referida indeterminação constitucional. Muitos juristas, inclusive os já analisados, não se debruçaram sobre o tema, em razão da sua existência mais recente em relação aos tratados internacionais tradicionais, o que torna mais limitada a abordagem do tema. A inexistência de manifestação sobre esta denúncia específica e sobre a denúncia de tratados internacionais comuns nas Cortes Superiores também contribuem para que não haja tantos debates como aqueles iniciados por Clóvis Beviláqua. Neste caso, um novo artigo surge nas discussões para se somar àqueles concernentes às competências do Presidente da República (artigo 84, inciso VIII, CRFB/88) e do Congresso Nacional (artigo 49, inciso I, CRFB/88) respectivamente: o artigo 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe nestes termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

De acordo com Valério de Oliveira Mazzuoli (2011, p. 840-844), a denúncia de tratados internacionais sobre direitos humanos é, hoje, impossível tecnicamente de ser executada no Direito brasileiro, devido à Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que introduziu na atual Constituição Federal o §3º do artigo 5º. Isso porque os tratados de direitos humanos internalizados pelo Brasil são incorporados no ordenamento como de natureza equivalente à de emendas constitucionais de direitos humanos. Por consequência, elas seriam cláusulas pétreas – logo, não sujeitas à deliberação, conforme o artigo 60, §4º, da CRFB/88. O mesmo autor alude, ainda, à responsabilidade do Presidente da República nos casos de denúncia unilateral (2011, p. 842), uma vez que, se fosse denunciado um tratado de direitos humanos, o Chefe do Executivo estaria incorrendo em um ato que atentaria “contra a Constituição Federal”, bem como num ato contra o “exercício dos direitos políticos, individuais e sociais”, conforme, respectivamente, a letra do artigo 85, *caput* e inciso III, da CRFB/88. Ademais, nesta hipótese, a denúncia seria ineficaz, porquanto os tratados denunciados não mais vinculariam o Estado brasileiro no âmbito internacional, contudo, no Direito interno, em razão da qualidade de cláusulas pétreas, a denúncia não seria capaz de surtir efeitos. Como já referido, as cláusulas pétreas não admitem deliberação.

Cabe agregar o entendimento recém disposto àquele ensinado por Raul Machado Horta (2010, p. 60), o qual afirma que as limitações impostas pelo artigo 60, §4º, incisos I a IV, são limitações materiais explícitas que rechaçam quaisquer disposições cuja finalidade seja a de alterá-las. Conforme o célebre constitucionalista, tais limitações não formam rol taxativo, visto haver, além dessas, as limitações implícitas na atual Constituição. Entre estas, existem, além de outras, o poder emanar do povo – artigo 1º, parágrafo único, da CRFB/88 –, a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito – art. 1º, inciso III, CRFB/88 – e a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios das relações internacionais do Brasil (artigo 4º, inciso II, também da atual Constituição

Federal). Desta forma, o tema dos direitos humanos poderia ser óbice à denúncia de tratados internacionais a partir de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, não havendo por que se restringir às limitações materiais explícitas do já aludido artigo 60, §4. Claro que, para tanto, deveríamos dar guarida à tese de Mazzuoli.

Para Marcelo Dias Varella (2012, p. 140), também não são suscetíveis de denúncia os tratados internacionais cujo tema seja proteção de direitos humanos. No mesmo sentido, está Francisco Rezek (2013, p. 140). Para o ex-Ministro do STF, neste caso, tanto a denúncia por ato que represente tão só a vontade do Presidente da República, quanto aquela por ato próprio do Congresso Nacional, não são cabíveis. No que tange à denúncia pelo Poder Legislativo, entende o renomado jurista que nem por meio de lei ordinária tampouco por meio de emenda constitucional ou ato que siga o mesmo rito de internalização dos tratados de direitos humanos será possível a denúncia de acordos que visem a proteger direitos humanos – “[...] visto que ela mesma [a atual Constituição Federal] se declara imutável no que concerne a direitos dessa natureza”.

Como posição dissonante, encontram-se Hildebrando Accioly *et al.* (2012, p. 248), para os quais é possível a denúncia de tratados que tenham como finalidade a defesa dos direitos humanos e que tenham reconhecida a qualidade de emenda constitucional, desde que – e somente neste caso – ela se sucedesse por meio de derrogação acarretada por emenda constitucional. Entretanto, eles ressaltam que, nas hipóteses de *jus cogens*, a denúncia seria inadmissível, uma vez que haveria obrigação da qual os estados não poderiam desconhecer em hipótese alguma, sem sequer cogitar-se da expressão do consentimento ou vontade do denunciante. Assim, mesmo exercendo a denúncia, permaneceria a vinculação às cláusulas básicas do tratado, como nos exemplos de denúncia à Convenção de Combate à Escravidão – de 1928 –, à Convenção sobre Genocídio – de 1948 – e à Convenção sobre a Eliminação de Todos os Tipos de Discriminação Racial – de 1965 – (2012, p. 350).

Para Flávia Piovesan (2008, p. 77-78), os tratados internacionais que visem a proteger direitos humanos são passíveis de denúncia desde que sejam tão só materialmente constitucionais. Para ela, graças ao artigo 5º, §3º, da CRFB/88, existem duas espécies de tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no nosso ordenamento, quais sejam, os materialmente constitucionais e os

materialmente e formalmente constitucionais. Estes seriam os enquadrados pelo artigo 5º, §3º, da atual Constituição Federal, ao passo que aqueles seriam os quais passam ao largo desta disposição legal, sendo abrangidos, por sua vez, pelo §2º do mesmo artigo constitucional recém citado. Neste sentido, somente os materialmente constitucionais poderiam ser denunciados não havendo falar das cláusulas pétreas do artigo 60, §4º, da CRFB/88, uma vez que os “tratados internacionais de direitos humanos estabelecem regras específicas concernentes à possibilidade de denúncia por parte do Estado signatário” (2008, p. 78). Desta forma, os direitos internacionais teriam natureza constitucional distinta, sendo possível ao Estado pactuante se desobrigar dos direitos que tenha incorporado, devido às particularidades do direito internacional público. Não obstante, para Flávia Piovesan os direitos internacionais que caíam na hipótese de serem considerados cláusulas pétreas não são podem ser revogados sequer por emenda constitucional, embora coubesse denúncia do tratado que lhe deu existência se ele fosse materialmente constitucional.

No entanto, o nosso entendimento é de que os tratados de direitos humanos também são passíveis de denúncia, exceto nos casos de afronta ao *jus cogens*, como defendem Hildebrando Accioly, Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Paulo Borba Casella, bem como sujeitos a modificações via emenda constitucional. Isso porque, conforme já mencionado no início deste trabalho, não parece razoável exigir vinculação perpétua de um Estado a um tratado, como já ensinaram Nguyen Quoc Dinh *et al.* (2003, p. 313), tampouco que sua soberania exercida por meio de declaração de vontade seja totalmente ignorada. Tal exigência seria ainda mais desarrazoada se considerássemos que sequer a denúncia parcial seria possível. Sendo os direitos humanos uma conquista de evolução social – se possível utilizar essa expressão – impende que haja mecanismos que possibilitem o progresso da democracia, da liberdade e da igualdade em nome dos próprios direitos humanos. A desobrigação em um tratado anterior sobre o tema não equivale a descumprimento dos direitos humanos: emendas constitucionais posteriores podem denunciar parcialmente o suposto tratado de direitos humanos para melhor atendê-los. Cabe, neste caso, uma comparação com a lição de Pontes de Miranda sobre a imutabilidade falaciosa das constituições:

(a) **As Constituições que se fizessem inalteráveis, eternas, seriam ingênuas e imprudentes. Emendar-se, permitir alterar-se, nos indivíduos e nos grupos sociais, é sinal de sabedoria.** A tendência é

para mínimo de inalterável, de fixo, de preciso, de modo que a Ciência e a Técnica (que exigem livre disponibilidade do espírito) sirvam à Política e ao Direito.

[...]

Mas a técnica do “cerne inalterável”, que estudamos noutros livros, principalmente em *Democracia, Liberdade, Igualdade, os três caminhos*, tem de alargar-se, no futuro, e abranger outros enunciados. Mas, se um povo está na linha de evolução, ascendendo, não precisa de apontar o que na Constituição é inalterável: é essencial às evoluções que se mantenham os degraus subidos.

No sentido da evolução social, é impossível pretender-se a eternidade das leis. Leis que se crêem [sic] perpétuas são produtos de processos adaptativos mais estabilizantes que os processos do Direito e da Política. (MIRANDA, 1970, p. 146-147, grifo nosso)

Como exemplo, poderíamos considerar a hipótese em que emenda constitucional posterior à ratificação e publicação de tratado de direitos humanos recebido pelo ordenamento brasileiro de acordo com o artigo 5º, §3º, da CRFB/88, denuncia o compromisso parcialmente para dar interpretação mais favorável ao réu em casos de perseguição por crimes que não sejam de direito comum, tampouco contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas – artigo XIV, 1 e 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Ademais, não se deve olvidar da hipótese de tratado de direitos humanos que afronte a supremacia da Constituição Federal, lembrada pelo Ministro Celso de Mello em seu voto no julgamento do HC 87585/TO, de 2008. Desta forma, não deve ser desconsiderada a denúncia de tratados que versem sobre direitos humanos.

2.3 A DENÚNCIA DA CONVENÇÃO N. 158/OIT

A Convenção n. 158 da Organização Internacional do Trabalho foi resultado de uma inspiração tida no teor da Recomendação 119 desse mesmo órgão, a qual foi aprovada na Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho – realizada em 26 de junho de 1963. Tal recomendação dispunha, entre outros aspectos, sobre a imprescindibilidade de despedidas ocorrerem somente por fundadas razões de necessidade e funcionamento da empresa empregadora ou por medidas disciplinares, nos casos de má conduta exercida pelo trabalhador (CAMINO, 2004, p. 527).

O conteúdo da Recomendação 119/OIT prosperou dando ensejo à atual Convenção n. 158 da OIT, a qual foi assinada pelo Brasil em 22 de junho de 1982 embora somente passasse a ter vigência no plano internacional a partir de 23 de

novembro de 1985.

A aprovação por conta do Congresso Nacional adveio em 16 de setembro de 1992 por meio do Decreto Legislativo n. 68, de 1992, após a remessa da Mensagem 261, de 1988, pelo Poder Executivo às Comissões de Relações Exteriores, de Constituição e Justiça e do Trabalho – todas adstritas ao Congresso Nacional – com o fito de submeter às Casas Legislativas o teor da Convenção n. 158/OIT.

Passado o prazo posterior à emissão de Mensagem pelo Presidente República e a aprovação pelo Poder Legislativo, a referida convenção foi ratificada em 4 de janeiro de 1995 vindo a vigorar somente doze meses depois no Brasil. Em seguida, ela foi promulgada por meio do Decreto n. 1855, de 10 de abril de 1996.

No entanto, como leciona Carmem Camino,

As pressões internas contrárias à implementação da proteção contra o despedimento abusivo vergaram o Governo e, passado pouco mais de seis meses da sua promulgação, a Convenção nº 158 foi denunciada, em 20.11.1996. (CAMINO, 2004, p. 527)

Não tardou para que fosse publicada a denúncia, o que ocorreu por intermédio do Decreto n. 2100, de 20 de dezembro de 1996 para que deixasse de vigorar, no Brasil, as disposições da Convenção n. 158/OIT a partir de 20 de novembro de 1997.

No seu texto, a supracitada convenção regulamenta o procedimento de denúncia nos artigos 17, 1 e 2. Todavia, tais dispositivos se limitam a definir o prazo de acomodação – lapso para o início da eficácia da denúncia – para cada denunciante (doze meses), prazo mínimo para a referida convenção poder ser submetida à denúncia (dez anos) e, por fim, dispõe nestes termos que a denúncia somente poderá ser realizada de dez em dez anos:

Art. 17 – 1. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la ao expirar o prazo de dez anos, contados da data inicial da vigência da Convenção, por meio de um ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia somente se tornará efetiva um ano após haver sido registrada.

2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e que no prazo de um ano após o termo do período de dez anos, mencionado no parágrafo precedente, não houver feito uso da faculdade de denúncia presente pelo presente artigo, ficará ligado por um novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao termo de cada período de dez anos, nas condições previstas no presente artigo.

Desta forma, ela nada traz acerca de quem ou que órgãos deveriam exercer tal instituto, o que, por um lado, é compreensível uma vez que não caberia a uma convenção determinar competências evidentemente constitucionais e, por outro lado, deixam em aberto a possibilidade de o Poder Executivo ou Legislativo exercer exclusivamente a denúncia, vez que não caberia a ela regular direito interno.

Impende o destaque de que, no caso brasileiro, a denúncia foi realizada exclusivamente por ato do Presidente da República. Essa ausência de participação do Poder Legislativo na tentativa de desobrigação do País em relação à Convenção n. 158/OIT ensejou a irresignação da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG –, a qual ingressou com a ADI n. 1625 no Supremo Tribunal Federal.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela CONTAG teve seu ingresso registrado no dia 19 de junho de 1997 e ainda carece de julgamento pela nossa Corte Suprema, como se verá detalhadamente no próximo subitem.

Verifica-se com esse caso concreto mencionado, mais uma vez, a importância de uma delimitação das competências dos Poderes Legislativo e Executivo quando do exercício da denúncia. A denúncia da Convenção 158/OIT é o ressurgimento de um problema jamais resolvido, evidente desde quando ocorreu a denúncia do Pacto da Liga das Nações pelo Brasil com parecer exarado por Clóvis Beviláqua.

As consequências de uma omissão ou indeterminação constitucional reforçam o já aludido cenário de incertezas que se impõe quando abordamos a denúncia de tratados internacionais pelo Brasil. Podemos imaginar hoje que consequências existirão se o decreto que deu publicidade à denúncia for considerado inconstitucional com efeitos retroativos à data do fato, uma vez que o impacto sobre as demissões injustificadas ou que não fossem permitidas pela convenção denunciada agiria diretamente no mercado de trabalho, bem como daria azo a inúmeras ações indenizatórias e de reintegração aos devidos postos de trabalho pelas despedidas arbitrárias. Tudo isso seria decorrente, como se constata, de uma indeterminação constitucional centenária, presente em diversas constituições brasileiras e que, a princípio, continuará com a mesma regência constitucional.

2.4 POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI1625)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1625 foi levada a juízo como

imediata resposta à denúncia unilateral realizada por meio do Decreto 2100, de 1996. Ela foi ajuizada inicialmente pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG – e pela Central Única de Trabalhadores – CUT – com o fim preciso de tornar nulos os efeitos da publicação da denúncia ocasionados pelo decreto recém aludido, com base na essencialidade da manifestação dos Poderes Legislativo e Executivo para que seja denunciado um tratado. Contudo, ainda que a irresignação dos autores fosse imediata ao marco inicial dos efeitos do Decreto 2100/96, a ação ajuizada foi levada a julgamento somente sete anos depois. A demora se prolonga, uma vez que a ADI 1625 não teve decisão definitiva até o momento: todas as vezes em que foi um dos julgados previstos na pauta, um dos Ministros pediu vista dos autos.

De acordo com o Informativo STF n. 323, a ADI 1625 foi a julgamento, pela primeira vez, em 2 de outubro de 2003, tendo como relator original o já aposentado Ministro Maurício Corrêa. Nesta sessão, o então relator proferiu seu voto no sentido de primeiramente, excluir do polo ativo a CUT por falta de legitimidade para figurar como demandante, e, a seguir, votar no sentido da parcial procedência da ação. Asseverou o ex-Ministro que ao decreto impugnado deveria ser dada interpretação conforme ao artigo 49, inciso I, da CRFB/88. Destarte, de acordo com ex-relator da ADI 1625, não somente a ratificação do tratado pelo Presidente da República é condicionada pela manifestação de vontade do Congresso Nacional, mas também a denúncia. Tão só após a formalização da denúncia conjugada pelas vontades de ambos os Poderes o decreto impugnado poderia surtir plenos efeitos.

Vale destacar que o voto proferido pelo emérito relator foi acompanhado, na mesma sessão, pelo Ministro Carlos Britto. Como presenciado em todas as sessões de julgamento desta ADI, o deslinde final do feito foi adiado. No caso, houve o pedido de vista por parte do Ministro Nelson Jobim – o qual também não mais figura como magistrado no Supremo Tribunal Federal.

O voto-vista do ex-Ministro Nelson Jobim – então Presidente da Corte Suprema – somente foi exarado em 29 de março de 2006, conforme o Informativo STF n. 421. Em seu voto, o ex-Ministro divergiu do posicionamento do relator e, por conseguinte, do Ministro Carlos Britto julgando improcedente a demanda. Como razões, aduziu que a denúncia se sucedeu de acordo com o artigo 17 da Convenção n. 158/OIT, o qual, como já visto, não vai muito além de estabelecer prazos mínimos para denunciar e lapsos temporais de acomodação dos pactuantes. Ademais,

asseverou que estaria englobada, no ato de aprovação pelo Poder Legislativo, a aceitação tácita em anuir a denúncia por ato exclusivo do Presidente da República. Diante disso, a competência das Casas Legislativas seria de cunho negativo, isto é, elas não teriam o poder de negociar termos e cláusulas ou assinar, porém de apenas evitar a incidência de tais normas no Direito interno. Nas hipóteses de denúncia, segundo Nelson Jobim, o princípio da harmonização dos Poderes conferiria predominância ao Chefe do Poder Executivo, uma vez que este concentraria a competência de usar o juízo de conveniência e oportunidade na admissão de tratados internacionais no âmbito interno.

Concluído o seu voto, os autos foram remetidos, desta vez, ao Ministro Joaquim Barbosa, o qual também pediu vista dos autos.

Conforme o Informativo STF n. 549, o voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa – também já aposentado – foi proferido no dia 3 de junho de 2009.

O voto foi pela procedência da demanda, contudo com certas divergências no que fora argumentado pelo ex-relator Ministro Maurício Corrêa. Em suas razões, o ex-Ministro Joaquim Barbosa aduziu que não é admissível, nas hipóteses de denúncia de tratados internacionais, o Poder Legislativo assumir uma postura passiva ante a realização desse procedimento. De acordo com o magistrado, o papel desempenhado pelo Congresso Nacional vai além historicamente: devendo se manifestar sobre a desobrigação do Estado brasileiro nos pactos, visto que suas atribuições durante a internalização ultrapassariam os deveres de aprovar ou desaprovar tratados celebrados pelo Presidente da República. Um sinal de evidência da veracidade de seu argumento seria o fato de as Casas Legislativas poderem aprovar os tratados com ressalvas, bem como emendá-los se necessário.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 teria dado competência ao Poder Legislativo para a observância do princípio da “coparticipação parlamento-governo em matéria de tratado”, o qual exigiria que tanto o órgão legislativo quanto o executivo estivessem em consonância para a vinculação de um Estado a tratado tanto no Direito interno, quanto no externo. Ademais, alegou o ex-Ministro Joaquim Barbosa que a atual Constituição Federal teria corroborado o papel do Congresso Nacional em diversas áreas, logo, ainda não existindo normas que regulamentem o exercício da denúncia, tal atribuição não poderia ser tolhida do órgão legislador. Na sequência, o douto magistrado assevera que, do contrário, seria tornar inócuas as determinações do artigo 4º, da CRFB/88, já que os princípios de política externa

estariam dispostos neste artigo. Destacou que outras nações, num ritmo crescente, vêm aderindo ao modelo de competência compartilhada para o exercício da denúncia.

Em seguida, o ex-Ministro relembra a atual interpretação do Supremo Tribunal Federal no tocante à hierarquia dos tratados internacionais ratificados para atestar a existência de flagrante incoerência se admitida a denúncia sem intervenção do Poder Legislativo, uma vez que o Pleno da Corte Suprema já havia consolidado o entendimento de que os tratados internacionais têm força de lei, como decidido no julgado RE 80004/SE.

A atual Constituição Federal, prossegue o ex-Ministro, não reconhece quaisquer atos com força de lei se estes não forem submetidos ao crivo dos parlamentares. Destarte, tendo os tratados hierarquia de leis não seria cabível que somente um decreto exarado pelo Presidente da República fosse suficiente para denunciar. O ex-Ministro destacou, ainda, que isso não acarretaria esvaziamento da competência do Chefe do Executivo, uma vez que este permaneceria com a atribuição de celebrar tratados, bem como a de discernir quais tratados celebrar e quais e quando denunciar.

Por fim, acrescentou o ex-Ministro Joaquim Barbosa que, na hipótese da denúncia da Convenção n. 158/OIT, se estaria cuidando de caso de denúncia de tratado de direitos humanos, porquanto a convenção citada inseriria novos direitos sociais à Constituição Federal. Uma vez que a Convenção 158/OIT fosse considerada tratado que versa sobre direitos humanos não recepcionado pelo artigo 5º, §3º, da CRFB/88, tal convenção seria de nível supralegal. Desta forma, seria mais evidente, ainda, a incoerência de ser denunciada por meio de decreto presidencial, além de permitir prosperar uma redução arbitrária de proteção dos direitos humanos pelo Poder Executivo, consoante o emérito Ministro.

Concluiu o ex-Ministro – divergindo do antigo relator Ministro Maurício Corrêa – que a interpretação conforme ao artigo 49, inciso I, da CRFB/88, não é a melhor solução e sim, a declaração de inconstitucionalidade por completo do Decreto 2100/96. Isso se justificaria por duas razões: o decreto impugnado violaria formalmente a Constituição e não, materialmente – o que impediria o uso de interpretação conforme neste caso – e não denunciaria a Convenção n. 158/OIT, mas publicaria sua denúncia. Esta teria ocorrido, de fato, com a Nota do Governo brasileiro enviada à OIT, além de a denúncia ser um ato não suscetível de

apreciação pelo Poder Judiciário. Por conseguinte, seria mais correto tecnicamente, conforme o Ministro Joaquim Barbosa, declarar por completo a inconstitucionalidade do Decreto 2100, de 1996.

Proferido o voto pelo Ministro Joaquim Barbosa, foi a vez de a Ministra Ellen Gracie pedir vista dos autos, o que se sucedeu também em 3 de junho de 2009. Até o presente momento, não se vislumbra previsão de data para novo julgamento do feito, deixando o deslinde da demanda em aberto.

Desta forma, o litígio responsável por retomar o vetusto problema da denúncia de tratados internacionais pelo Brasil já data de dezessete anos sem julgamento definitivo. A divisão presenciada no Supremo Tribunal Federal entre a competência de o Poder Executivo ser apto a denunciar unilateralmente e a demora para o deslinde final evidenciam que a matéria não tem fácil resolução, tampouco posicionamento previsível, uma vez que a composição da Corte já se modificou diversas vezes até este momento, bem como os magistrados que já proferiram votos não mais figuram como Ministros do STF. Logo, os próximos Ministros que tratarem da matéria poderão dar futuro totalmente diferente do quadro estabelecido até agora, isto é, quatro votos proferidos havendo três pela procedência da demanda no sentido de entender que a denúncia é um ato complexo que exige a comunhão das vontades dos Poderes Legislativo e Executivo, ao passo que existe um voto pela improcedência da ADI 1625 a fim de consolidar juridicamente a prática de denúncia realizada no caso da Convenção n. 158/OIT. Os próximos julgadores poderão, portanto, alterar o entendimento hoje majoritário nesta lide.

Constata-se que a expressão “cenário de incertezas”, utilizada por vezes neste trabalho, cabe também ao futuro do atual entendimento preponderante no julgamento da ADI 1625. Firmado o entendimento pelo julgamento da constitucionalidade da denúncia da Convenção n. 158/OIT, por consequência, definir-se-á de vez o problema encontrado na indeterminação constitucional do artigo 49, inciso I, CRFB/88, para a delimitação de atribuições dos Poderes Legislativo e Executivo pondo termo a esse antigo debate. No entanto, como visto, não é possível prever o destino da questão da denúncia de tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil.

3 O MODELO NORTE-AMERICANO DE DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS

O problema da delimitação de competências do Poderes Legislativo e Executivo para o exercício da denúncia de tratados internacionais não é exclusivo da República Federativa do Brasil. Os Estados Unidos da América também têm a mesma questão em aberto, embora com suas peculiaridades. Verifica-se, no caso norte-americano, também em razão da sua avançada maturidade constitucional de mais de duzentos e vinte anos, que eles já vivenciaram três momentos deste problema quando se trata de estabelecer quem detém a competência constitucional para denunciar.

Num primeiro momento, isto é, logo que promulgada a Constituição de 1787, a prática interna dos EUA indicava que a denúncia dos tratados internacionais era competência exclusiva do Poder Legislativo, centrada na figura do Senado.

Vê-se que a competência passou a pender posteriormente para a esfera do Poder Executivo, formando um modelo de competências compartilhadas para denunciar os tratados internacionais – o que ocorreu, por exemplo, em meados do século XIX.

Por fim, a prática política vergou de vez para a denúncia conforme o modelo de competência exclusiva do Presidente da República, quadro consolidado após a Segunda Grande Guerra Mundial (SCHNITZER, 2012, p. 264) e que desembocou no caso *Goldwater versus Carter*, em 1979 – oportunidade na qual a matéria continuou sem decisão definitiva acerca de quem unicamente concentraria a competência ou se haveria concorrente competência entre os órgãos legislador e executivo.

Desta forma, ainda que, no passado, o histórico da questão enfrentada neste trabalho tenha sido distinto do brasileiro, os norte-americanos presenciam indefinição semelhante à vivenciada no nosso cenário atual, o que faz merecer uma análise mais detida de seus modelos de denúncia de tratados internacionais nos tópicos a seguir.

3.1 O MODELO DE EXCLUSIVA COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO

De acordo com Antônio Carlos Cachapuz de Medeiros (1983, p. 52), a Constituição norte-americana inaugurou o precedente histórico de conferir ao Poder

Legislativo a competência para aprovar tratados internacionais.

Nesta senda, Antônio Cachapuz explica que a participação na aprovação dos tratados internacionais, no que tange ao Poder Legislativo, é restrita à participação do Senado somente, não havendo manifestação qualquer da Casa dos Representantes. Isso se justificaria pela função que o Senado exercia antes da Independência, qual seja, a de mais diretamente representar as soberanias estatais preexistentes ao estabelecimento da Federação. Prossegue o renomado internacionalista aduzindo que a finalidade de tal disposição numa Constituição na matéria de conclusão de tratados seria a de proporcionar ao Senado caráter de conselho privado do Presidente da República, atuando antes, durante e depois da conclusão de tratados por meio de aconselhamento e consentimento à aprovação de tratados.

No entanto, o atual consultor jurídico do Itamaraty ensina que a função de conselho se perdeu rapidamente em razão da sua impraticabilidade, sendo restrito o Senado tão somente a aprovar ou não os tratados a serem ratificados (1983, 52-53).

O papel desempenhado pelo Senado na aprovação dos tratados tem amparo constitucional, mais exatamente no artigo II, seção 2, inciso II da Constituição norte-americana¹, o qual impõe o conselho e consentimento do Senado. Contudo, embora haja tal previsão no momento de aprovação dos tratados, ela não se encontra para a denúncia, sendo omissa a Constituição neste ponto (SCHNITZER, 2012, p. 244).

Para David Schnitzer (2012, p. 246-247), os Fundadores entendiam claramente que a competência para a denúncia de tratados internacionais recaía sobre o Senado exclusivamente. Para ele, a opinião de que caberia ao Presidente da República, sozinho, denunciar é um reflexo da prática recente, contudo divorciada de uma perene norma constitucional de predomínio do Congresso nesta área, sendo, inclusive, essa opinião ameaçadora à pretensão de equilíbrio de poderes entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

Desta forma, logo da promulgação da Constituição de 1787, caberia ao Presidente da República, no máximo, notificar as outras nações pactuantes de que o tratado fora denunciado (2012, p. 247).

¹ 2: He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; [...]

2: Ele [o Presidente] terá Poder, mediante e com o Conselho e Consentimento do Senado, de fazer/concluir Tratados, contanto que dois terços dos Senadores presentes concordem; [...]

De acordo com David Schnitzer, tais argumentos são corroborados pela prática política da época, como no caso da denúncia de quatro tratados firmados com a França, exercida no episódio conhecido como Quase-Guerra, em 1798. Nesta série de denúncias, não houve uma menção ao Presidente sequer e não foi destacado, em momento algum, que a medida expressava somente a opinião do Congresso, tampouco que a denúncia se limitava a efeito doméstico (2012, p. 253). Ademais, o bloco de denúncias realizado passou pelo Senado com uma votação majoritária de 14 a 5, sem menção alguma de controvérsia sobre a competência daquela Casa Legislativa, o que sugere que o procedimento era tido como adequado para a época.

No mesmo sentido, escritos de Thomas Jefferson em seu Manual de Práticas Parlamentares corroboram a ideia defendida por Schnitzer, como quando aquele asseverou que

Treaties being declared, equally with the laws of the United States, to be the supreme law of the land, it is understood that an act of the legislature alone can declare them infringed and rescinded. This was accordingly the process adopted in the case of France in 1798.² (JEFFERSON, 1993, p. 98).

No mesmo sentido, o ex-“Justice” James Iredell entendia que cabia tão somente ao Congresso denunciar tratados, quando se posicionou acerca da possibilidade jurídica de credores britânicos pugnarem por seus créditos em face dos devedores norte-americanos no momento pós-Independência – caso *Jones v. Walker* – (SCHNITZER, 2012, p. 261).

Tendo em consideração a importância de Thomas Jefferson na vida política da época pós-Independência, de modo que fez parte do movimento que originou a Constituição daquele País, e ter escrito obras que tratavam do artigo II, seção 2, inciso II da Constituição, bem como havendo posicionamento – ainda que parcial e breve, pois tais entendimentos se encontram em trechos de votos esparsos – da Suprema Corte e prática política na mesma direção, não se compreende claramente por que razão tal entendimento não foi observado nos séculos seguintes também.

É possível que a alteração seja decorrência de indeterminações constitucionais sobre as funções do Presidente. Conforme Edward Corwin (1957, p.

² Sendo tratados declarados, igualmente com as leis dos Estados Unidos, para serem lei suprema do território, é sabido que um ato legislativo sozinho pode declará-los infringidos ou rescindidos. Esse foi conformemente o processo adotado no caso da França em 1798.

4-5), em virtude dos poderes de veto e de seu dever de informar o Congresso, o Presidente, por si só, participa do Poder Legislativo. Por outro lado, ele adverte, são garantidos ao Chefe do Executivo certos “poderes executivos”, tais quais o poder de perdão de ofensas contra os Estados Unidos e seu poder de receber embaixadores. Logo, o alcance das funções do Poder Executivo chegariam até a seara legislativa, assim como até funções exclusivamente executivas, sendo árdua a precisão desses limites, o que influiria também – a meu ver – na delimitação de competência para denunciar tratados internacionais.

Todos esses poderes tipicamente executivos seriam autônomos de acordo com Corwin (1957, p. 5), sem ingerência do Congresso. Contudo, a existência dessa duplicidade de poderes numa pessoa e a existência de poderes implícitos segurados ao Presidente tornam difícil seu controle pela via legislativa, bem como embaraçam a delimitação dos contornos de suas competências. Um exemplo, trazido por Corwin, oriundo da imprecisão de suas funções seria o dever constitucional do Presidente – previsto no artigo II – de observar a fiel execução das leis. Edward Corwin se pergunta que poderes seriam inferíveis dessa disposição constitucional. Tais indeterminações facilitariam um abrandamento na separação dos Poderes, bem como a ocorrência de uma mudança gradual na prática da denúncia pelos norte-americanos – ainda que esse tema não tenha sido enfrentado pelo citado constitucionalista.

3.2 O MODELO DE COMPETÊNCIA COMPARTILHADA

Outro modelo de denúncia de tratados vivenciado pelos Estados Unidos da América é aquele que permite que tanto o Congresso quanto o Presidente possam desobrigar o Estado do estipulado no pacto. Neste caso, a denúncia poderia ocorrer quando exercida unilateralmente por qualquer um desses dois Poderes – muito semelhante ao que defende Francisco Rezek no Brasil – ou quando exercida por ambos os dois, sendo a cumulação de vontade de cada órgão obrigatória para o exercício da denúncia.

Sobre primeira situação de competência compartilhada, Edward Corwin (1959, p.138-139) sustenta que a natureza dos tratados internacionais, no Direito norte-americano, dá azo ao término de tratados realizado ou pelo Congresso ou pelo Presidente. Uma vez que os tratados são “leis do país”, eles poderiam ser ab-

rogados por lei aprovada no Congresso que dispusesse contrário ao tratado, ou seja, via “lex posterior derogat priori”. No entanto, ainda que possível, o autor destaca que, somente em um caso concreto, foi entendido que uma lei derogou um tratado internacional anterior a sua promulgação. Tal exceção estaria presente no caso *Cook versus Estado Unidos*, de 1933.

Quanto ao Presidente, bastaria que este exercesse a denúncia unilateralmente, como ocorrido na atual prática norte-americana.

Todavia, em ambos os casos, ressalva o renomado constitucionalista estado-unidense que “qualquer dêsses [sic] processos unilaterais deixa de pé, porém a questão de sua obrigatoriedade internacional” (1959, p. 139).

Por outro lado, quando se aborda o modelo de competência compartilhada na maneira de obrigatória manifestação de vontade dos Poderes Legislativo e Executivo para efetuar a denúncia, os Estados Unidos também propiciam casos concretos que evidenciam essa prática já ter sido vivenciada por eles. Segundo Phillip Trimble (2002, p. 148), existem os casos em que o Presidente James Polk recebeu apoio, em 1846, do Congresso para terminar tratado firmado com a Grã-Bretanha sobre o controle e fronteiras do Território de Oregon, bem como aquele no qual o Presidente James Buchanan recebeu autorização do Senado a fim de terminar tratado celebrado com o Reino da Dinamarca, em 1858.

Consoante David Schnitzer (2012, p. 258), o primeiro “Chief Justice” da história norte-americana, John Jay, argumentava neste mesmo sentido, alegando que, se tratados são feitos não somente por uma das partes contraentes, mas por ambas e, conseqüentemente, o consentimento de ambos era essencial – no início – para a formação do tratado, logo deverá sê-lo para alterá-los e cancelá-los.

Assim, os Estados Unidos da América presenciaram, em meados do século XIX, uma alteração paulatina de concentração da competência para denunciar. Como todo momento histórico de transição, as características de modelos antagônicos, por vezes, se confundem criando um modelo híbrido – chamado neste trabalho de competência compartilhada. No entanto, o referido modelo de transição não perdurou por muito tempo, envergando a atribuição, antes compartilhada, totalmente para o lado do Chefe do Executivo.

3.3 O MODELO DE EXCLUSIVA COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO

Como mencionado alhures, o período a partir da Segunda Grande Guerra foi determinante para a consolidação da configuração do cenário atual da prática internacionalista dos Estados Unidos no que concerne à denúncia. Neste sentido, David Schnitzer (2012, p. 267) relata a existência do Digesto de 1940, o qual traria, em seu teor, elementos apontando que, no início do século XX, o Poder Executivo começaria, pela primeira vez, a sugerir que o Presidente pudesse unilateralmente terminar um tratado como possível terceiro mecanismo, além daqueles antigos dois já abordados neste capítulo.

Embora não tenha a competência centralizada na figura do Chefe do Executivo ocorrido inesperadamente, uma vez que, desde o século XIX, se percebiam alterações graduais, sua razão de existir ainda não consta plenamente justificada. De acordo com David Schnitzer (2012, p. 269), o argumento mais recente é de que a concentração da competência de denunciar na pessoa do Presidente é corolário necessário para o exercício pleno de seus poderes acerca de assuntos estrangeiros, já que ele seria o único órgão apto a tratar desses temas.

No entanto, conquanto fosse esperada, não tardou para o exercício unilateral de denúncia pelo Presidente ser impugnada em juízo – o que veio a ocorrer em 1979, no caso *Goldwater versus Carter*. No caso em tela, o ex-Presidente James Carter denunciou – unilateralmente – tratado de defesa mútua celebrado em 1954 com a República da China (Taiwan). Seu anúncio se deu em 15 de dezembro de 1978 para, em 1º de janeiro de 1979, reconhecer o governo da República Popular da China como único governo legal chinês. Por contrapartida, passou a não mais reconhecer Taiwan como governo legítimo (HILL, 1980, p. 317).

Contudo, a denúncia do tratado não foi bem vista por Taiwan, tampouco pela oposição do governo Carter, a qual teve como símbolo o Senador Barry Goldwater. A ofensiva sobre a conduta de James Carter se justificou por suposta usurpação inconstitucional de seu poder de extinguir tratados, visto não terem sido chamados a se manifestar o Senado nem o Congresso inteiro sobre o ato. Tal irresignação do Senador Goldwater e de seus colegas culminou no ingresso em juízo, a fim de anular por vício inconstitucional a denúncia do Tratado de Defesa Mútua com Taiwan (HILL, 1980, p. 318).

Ocorre que, semelhantemente à situação brasileira, o ajuizamento de ação não foi suficiente. No Brasil, a ADI 1625 carece de julgamento, ao passo que, nos EUA, a demanda careceu de julgamento no mérito tendo apenas um voto tocado o cerne da questão e, mesmo assim, de maneira insuficiente. No caso *Goldwater versus Carter*, a questão crucial permaneceu em aberto, isto é, se o Presidente tem ou não a competência de denunciar unilateralmente tratados internacionais. Nesta lide, restou refletida a opinião dividida da Suprema Corte, uma vez que oito “Justices” julgaram o litígio, sendo que quatro foram os votos no sentido de anular as decisões das Cortes inferiores e considerar a demanda como de objeto alheio ao que poderia ser apreciado pela Corte. (HILL, 1980, p. 319).

De acordo com Cynthia Hill (1980, p. 319), três votos foram no sentido de alegar problemas jurisdicionais apresentados pela lide, ao passo que um “Justice” somente proferiu voto tocando a questão de mérito. Consoante a jurista norte-americana, o ponto mais problemático do caso *Goldwater versus Carter* está na decisão de quatro magistrados da Corte Suprema sustentarem a tese de que a matéria constitucional de extinção de tratados entre os Poderes Executivo e Legislativo apresentava uma questão de política, logo matéria “não judicializável”. Tal inclinação da Corte na direção de decidir não decidindo deixou intactas as políticas intentadas pelo Presidente Carter, prosseguindo incólume a denúncia exercida.

Para David Schnitzer (2012, p. 271-272), embora os votos sejam divergentes, é possível extrair um entendimento comum claro, qual seja, o de que todas as opiniões demonstradas pela Corte expressaram a crença de que a questão está longe de seu desfecho final, definitivo. Essa dificuldade encontrada nos “Justices” não escaparia a nenhum deles, tendo, inclusive, o “Justice” Brennan – único magistrado que proferiu voto no mérito e que ratificou a conduta do Presidente – afirmado que a questão estava prudentemente respondida em termos estreitos, baseada na competência de reconhecer e deixar de reconhecer regimes estrangeiros.

Todavia, ainda que tenha a Corte se contido no momento de julgar, a rejeição de decidir no mérito da demanda acerca de extinção de tratados acarreta incerteza na delimitação de competências constitucionais. Essa incerteza, por sua vez, poderia, conforme Cynthia Hill (1980, p. 319), afetar a relação entre os Estados Unidos e outras partes compactuantes de tratados, visto que a lealdade do comprometimento dos norte-americanos poderia ser interpretada de outra maneira

quando se observasse o caso em tela.

Assim, a competência para denunciar tratados permanece indefinida jurisprudencial e legalmente também para o norte-americanos. O antes referido “cenário de incertezas” parece não ser exclusividade brasileira, cabendo também, no caso estado-unidense, à doutrina jurídica discorrer sobre o tema a fim de elucidar os limites das funções dos Poderes Legislativo e Executivo na matéria.

De mais a mais, conquanto tenha os Estados Unidos uma história constitucional mais longa e estável que a brasileira, vê-se que ambas as nações, partindo de momentos históricos diversos, têm como problemática a delimitação constitucional e prática da denúncia de tratados internacionais. Os norte-americanos, vivenciando três fases ou modelos de denúncia com a mesma previsão constitucional desde 1787, ao passo que os brasileiros tiveram várias previsões constitucionais semelhantes – conforme notas de referência n. 1, 2, 3 e 4 do capítulo anterior – e prática dada como uníssona pela doutrina majoritária.

Evidentemente, são dois sistemas jurídicos distintos, contudo que sofrem com semelhantes indeterminações constitucionais sobre a mesma matéria, tendo os juristas de ambos os países de lançarem mão sobre interpretações ora sistemáticas, ora restritivas, ora históricas, ora consequencialistas – como no eventual inconstitucionalidade da denúncia da Convenção n. 158/OIT – com o fito de pôr fim a incertezas já centenárias, diferentemente do que ocorre com países como Espanha e Argentina, cujas respectivas constituições impedem maiores dúvidas acerca de sobre quem recai a competência de denunciar tratados, uma vez que elas trazem disposições expressas sobre a matéria.

4 OS MODELOS ESPANHOL E ARGENTINO DE DENÚNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS

Ao contrário das disposições indeterminadas trazidas pelas Constituições de Brasil e Estados Unidos, as Constituições da República Argentina e do Reino de Espanha dispõem acerca do rito utilizado para denúncia com, inclusive, previsão expressa de que Poderes se manifestarão quando for denunciado um tratado internacional.

No caso espanhol, existem disposições que vão além da abordagem da denúncia, cuidando também da derrogação, modificação e da suspensão de parte ou da inteireza do tratado, sendo mais claras – em relação às constituições já analisadas – quanto ao rito e à atribuição de competências. Mais especificamente, trata-se do artigo 96.1 e 96.2, da Constituição espanhola, de 1978, os quais dispõem que

1.Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2.Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.¹

De acordo com José Pastor Ridruejo (1996, p. 202-203), o artigo 96.1 da Constituição espanhola, de 1978, por dar a forma pela qual tratados serão derogados, modificados ou suspensos, tem caráter particular, de modo que demonstra, em matéria de extinção de tratados, o costume de Direito Internacional como prevalecente às leis internas espanholas.

No mesmo entendimento, o jurista espanhol conclui (1996, p. 203) que, em razão da previsão legal citada, a derrogação, a suspensão e a modificação de um tratado jamais se podem dar por meio de lei na Espanha – argumento diametralmente oposto aos de alguns doutrinadores quando se verifica a situação da derrogação no Brasil, visto que juristas, como Francisco Rezek (2013, p. 150-151) e

1 1.Os tratados internacionais validamente celebrados, uma vez publicados oficialmente na Espanha, formarão parte do ordenamento interno. Suas disposições só poderão ser derogadas, modificadas ou suspensas na forma prevista nos próprios tratados ou de acordo com as normas gerais do Direito internacional.

2.Para a denúncia dos tratados e convenções internacionais se utilizará o mesmo procedimento previsto para sua aprovação no artigo 94.

Valério de Oliveira Mazzuoli (2011, p. 306-312, 843), defendem a possibilidade, no nosso Direito, da denúncia de tratados internacionais por meio de lei.

Como visto, o artigo 96.2 da Constituição espanhola, de 1978, remete o rito da denúncia ao mesmo procedimento relatado no artigo 94 – o qual dispõe sobre a aprovação do tratado pelo Poder Legislativo nos seguintes termos:

1. La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos:
 - a) Tratados de carácter político.
 - b) Tratados o convenios de carácter militar.
 - c) Tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I.
 - d) Tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública.
 - e) Tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución.
2. El Congreso y el Senado serán inmediatamente informados de la conclusión de los restantes tratados o convenios.²

Desta forma, a denúncia, no Direito espanhol, fica vinculada à forma de aprovação do tratado, devendo existir autorização prévia das Cortes Gerais (Congresso de Deputados e Senado) para o exercício efetivo da denúncia nos casos dos tratados mencionados nas alíneas *a*, *b*, *c*, *d* e *e*. Afora as hipóteses das alíneas arroladas, o Congresso e o Senado devem ser informados. Logo, consoante a Constituição espanhola de 1978, o Poder Legislativo, no mínimo, será informado da denúncia.

Sobre a denúncia no Direito Espanhol, relata Pastor Ridruejo que

En todo caso, en lo que respecta al Derecho español, hay que tener en cuenta que, según el artículo 96.2 de la Constitución de 1978, “para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo

2 1. A prestação de consentimento do Estado para obrigar-se por meio de tratados ou convenções requerirá a prévia autorização das Cortes Gerais, nos seguintes casos:
 a) Tratado de caráter político;
 b) Tratados ou convenções de caráter militar;
 c) Tratados ou convenções que afetem a integridade territorial do Estado ou aos direitos e deveres fundamentais estabelecidos no Título I;
 d) Tratados ou convenções que impliquem obrigações financeiras para a Fazenda Pública;
 e) Tratados ou convenções que suponham modificação ou derrogação de alguma lei ou exijam medidas legislativas para sua execução.
 2. O Congresso e o Senado serão imediatamente informados da conclusão dos restantes [outros] tratados ou convenções.

procedimiento previsto para su aprobación en artículo 94". Esto quiere decir que si las Cortes ha autorizado la manifestación del consentimiento de España en obligarse por el tratado, al ser subsumible en alguno de los supuestos enunciados en ella párrafo 1 del mencionado artículo 94, la denuncia del instrumento requiere asimismo autorización del poder legislativo.³ (RIDRUEJO, 1996, p. 153)

No entanto, numa análise mais detida, é possível apontar obscuridades no texto da Lei Maior da Espanha, uma vez que não se verifica como ocorrerá a informação da denúncia referida no artigo 94.2, tampouco em que prazo o Senado e o Congresso deverão ser informados. Outra omissão legal se denota quando se pergunta sobre a denúncia de tratados ratificados antes da vigência da atual Constituição de Espanha. Todavia, para esta hipótese, Pastor Ridruejo ensina:

Pero ¿qué ocurre con los tratados celebrados por nuestro país antes de la entrada en vigor de la Constitución de 1978? ¿Habrà que recalificarlos, a efectos de su denuncia, conforme a los criterios del párrafo 1 del artículo 94? Nosotros entendemos que sí y que, consiguientemente, la denuncia de esos tratados exigirá autorización legislativa siempre que tengan encaje en alguna de las previsiones del párrafo 1 del artículo 94 de la Constitución vigente. Así lo da a entender la utilización de la palabra "previsto" en lugar de "utilizado" en el párrafo 2 del artículo 96, y así se desprende además de la doctrina del Consejo de Estado.⁴ (RIDRUEJO, 1996, p. 153)

Por outro lado, é evidente que o poder constituinte espanhol agiu com mais apreço pelos assuntos de Direito Internacional em relação ao brasileiro: por mais que se verifique alguma dubiedade no texto constitucional espanhol, a matéria de denúncia, bem como a de derrogação constam de maneira muito mais detalhada em relação à nossa Constituição de 1988, facilitando bastante o trabalho do intérprete.

Logo, a denúncia, no Direito espanhol, é um instituto mais claro em relação ao Brasil e também aos Estados Unidos – por sua mais bem acabada definição no texto constitucional –, contudo mais fechado, já que, em razão da existência de delimitação na própria Constituição, se torna mais difícil a abertura de exceções.

3 Em todo caso, no que diz respeito ao Direito espanhol, há que ter em conta que, segundo o artigo 96.2 da Constituição de 1978, "para a denúncia dos tratados e convenções internacionais se utilizará o mesmo procedimento previsto para sua aprovação no artigo 94". Isto quer dizer que se as Cortes autorizaram a manifestação do consentimento de Espanha em se obrigar pelo tratado, ao ser subsumível em algum dos supostos enunciados no parágrafo 1 do mencionado artigo 94, a denúncia do instrumento requer também autorização do poder legislativo.

4 Contudo, o que ocorre com os tratados celebrados por nosso país antes da entrada em vigor da Constituição de 1978? Haverá de requalificá-los, a efeitos de sua denúncia, conforme os critérios do parágrafo 1 do artigo 94? Nós entendemos que sim e que, por conseguinte, a denúncia de esses tratados exigirá autorização legislativa sempre que tenham encaixe em alguma das previsões do parágrafo do artigo 94 da Constituição vigente. Assim o dá a entender a utilização da palavra "previsto" no lugar de "utilizado" no parágrafo 2 do artigo 96, e assim se depreende ademais da doutrina do Conselho de Estado.

A República Argentina, por seu turno, traz a previsão da denúncia no artigo 75, incisos 22 e 24, da Constituição da Nação Argentina, de 1853 – reformada em 1994. Mais uma vez, depara-se com previsões constitucionais mais completas e detalhadas. O artigo mencionado consta no Capítulo Quarto da atual Constituição argentina, qual seja, aquele responsável por determinar as atribuições do Congresso argentino, portanto, por mero critério topológico, já seria possível afirmar que a denúncia de tratados internacionais é competência do Congresso da Nação. O dispositivo constitucional referido prevê no seu inciso 22 que

Art. 75.- Corresponde al Congreso:

.....
22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.⁵

5 Art. 75. - Corresponde ao Congresso:

.....
22. Aprovar ou desfazer tratados concluídos com as demais nações e com as organizações internacionais e as concordatas com a Santa Sé. Os tratados e concordatas têm hierarquia superior às leis. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Declaração Universal de Direito Humanos; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e seu Protocolo Facultativo; a Convenção sobre Prevenção e Sanção do Delito de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção contra a Tortura e outros Tratos e Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança; nas condições de sua vigência, têm hierarquia constitucional, não derogam artigo algum da primeira parte desta Constituição devem entender-se complementares dos direitos e garantias por ela reconhecidos. Só poderão ser denunciados, em seu caso, pelo Poder Executivo nacional mediante aprovação das duas terças partes da totalidade dos membros de cada Câmara [Câmara de Deputados e Senado].

Os demais tratados e convenções sobre direitos humanos, logo que forem aprovados pelo Congresso, requererão o voto das duas terças partes da totalidade dos membros de cada Câmara para gozar de hierarquia constitucional.

Desta forma, cabe às duas casas legislativas argentinas aprovar ou desfazer tratados, trecho onde, primeiramente, se encaixa a denúncia por ser uma das formas de extinção de tratados internacionais ainda que – como no caso brasileiro, norte-americano e espanhol – o procedimento de denunciar não esteja previsto em sua completude, fazendo o inciso alusão exauriente somente ao rito dos tratados de direitos humanos.

No entanto, conquanto esteja o inciso 22 limitado a definir tão só o rito de denúncia de tratados de direitos humanos, é manifesto que a matéria recebeu maiores cuidados do que no caso brasileiro. Como demonstrado alhures, o limite da hierarquia dos tratados de direitos humanos no ordenamento brasileiro e suas consequências na denúncia somente foram enfrentadas pelos esforços doutrinários, já que nem todos os tratados que versam sobre direitos humanos têm a mesma hierarquia no Brasil, e o texto constitucional é omissivo sobre a possibilidade de seu reconhecimento como cláusula pétrea.

Na hipótese do Direito argentino, a própria previsão da hierarquia dos tratados já ratificados traz maior segurança sobre o procedimento do exercício da denúncia. Ademais, na sequência, o artigo 75, inciso 22, dispõe – como transcrito – que é condição obrigatória o consentimento de dois terços dos membros da Câmara dos Deputados e de dois terços dos membros do Senado para que o Poder Executivo possa denunciar tratados que tenham como objeto a proteção de direitos humanos. Logo, a Constituição da Nação Argentina estabelece a possibilidade de denúncia de tratados desse gênero, bem como regula o procedimento pelo qual ocorrerá. Trata-se, portanto, da disposição constitucional mais completa sobre denúncia de tratados de direitos humanos, se comparada com as atuais Constituições do Brasil e dos Estados Unidos.

Outrossim, a atual Constituição argentina – no artigo 75, inciso 24 – dispõe sobre outro procedimento de denúncia, qual seja, aquele aplicável aos tratados de integração ratificados pela República Argentina. Diferentemente da hipótese prevista para tratados que tenham como finalidade proteger direitos humanos, os tratados de integração serão denunciados não mais por dois terços de cada Casa Legislativa, contudo pela maioria absoluta dos membros respectivos da Câmara dos Deputados e do Senado:

Art. 75.- Corresponde al Congreso:

.....
24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.⁶

Vê-se, portanto, que o antes citado tratamento constitucional detalhado ainda se divide para determinar o procedimento da denúncia no Congresso da Nação, conforme a matéria abordada pelo tratado internacional que se pretende extinguir.

Por conseguinte, no Direito argentino, é possível aduzir que a denúncia se altera conforme a matéria, subsistindo que cabe ao Congresso da Nação desfazer tratados que visem à proteção de direitos humanos se presentes dois terços de cada Casa Legislativa, bem como tratados de integração desde que denunciados pela maioria absoluta dos membros de cada Câmara.

Quanto aos tratados restantes, via interpretação sistemática, constata-se que seu tratamento será o mesmo designado aos tratados de integração mencionados no artigo 75, inciso 24, da Constituição argentina, visto que, se estes têm hierarquia superior à de leis e inferior à de normas constitucionais e são denunciados com o consentimento de maioria absoluta de cada Casa Legislativa, os tratados internacionais não referidos expressamente na Constituição argentina também deverão exigir mesmo quórum para sua extinção, em razão da idêntica hierarquia

6 Art.75.- Corresponde ao Congresso:

.....
24.Aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supraestatais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em sua consequência têm hierarquia superior às leis.

A aprovação destes tratados com Estados da América Latina requererá a maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Câmara.

No caso de tratados com outros Estados, o Congresso da Nação, com a maioria absoluta dos membros presentes de cada Câmara, declarará a conveniência da aprovação do tratado e somente poderá ser aprovado com o voto da maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Câmara, depois de cento e vinte dias do ato declarativo.

A denúncia dos tratados referentes a este inciso, exigirá a prévia aprovação da maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Câmara.

constitucional de tratados de integração e de tratados e concordatas previstos do artigo 75, inciso 22, primeira parte, da Constituição da Nação Argentina.

5 CONCLUSÕES

A República Federativa do Brasil carece de previsão constitucional clara sobre o instituto da denúncia de tratados internacionais. Refere-se, unanimemente, a doutrina aos artigos 49, inciso I, e 84, inciso VIII, ambos da CRFB/88, para analisar esse instituto quando exercido em tratados internacionais comuns, isto é, aqueles que não versem acerca de direitos humanos. No entanto, o consenso doutrinário sobre a localização da regulação da denúncia em nosso ordenamento é um dos poucos consensos existentes entre aqueles que estudam a matéria.

Numa mera leitura perfunctória dos artigos constitucionais citados pela doutrina, depreende-se que é insuficiente a previsão constitucional que temos, uma vez que os dispositivos trazem previsões indeterminadas nas quais não se verifica menção expressa à denúncia, tampouco que competências têm o Poder Executivo e o Poder Legislativo para denunciar tratados. Tais indeterminações propiciaram cismas doutrinárias diversas, havendo dúvidas, até mesmo, sobre os verbetes principais do artigo 49, inciso I, da CRFB/88. Afinal, não existe qualquer norma ou decisão judicial que esclareça o significado de “resolver definitivamente”. No nosso entendimento, ficou demonstrado que “resolver definitivamente” abrange as mesmas competências e mesmo procedimento para a aprovação e ratificação de tratado internacional.

Desta forma, entendemos caber, de fato, ao Poder Legislativo lançar mão de todas as atribuições que detém na aprovação para denunciar compromissos internacionais. As divergências doutrinárias aludidas providenciaram substratos suficientes para compreender que não se trata de problema de fácil solução. Isso porque a prática de denunciar tratados é dada como uníssona no Brasil entre os internacionalistas, além de as indeterminações constitucionais datarem de mais de cem anos, o que não torna o problema analisado como singular da atual Constituição Federal.

No entanto, tratar-se de questão de árdua resolução não impede que receba respostas definitivas, visto que, conquanto seja um problema centenário, existem também análises antigas do problema, sendo uma delas aquela a qual defendemos, qual seja, a tese esposada por Pontes de Miranda. Soa flagrantemente inconstitucional, ou melhor, “subversivo aos princípios constitucionais” (MIRANDA, 1970, p.109) pugnar por uma desvinculação de pacto internacional, que fora

chancelado pelas duas Casas Legislativas, sem qualquer consulta ou manifestação de vontade do Poder Legislativo.

Verificou-se, ademais, não ser de bom alvitre a impossibilidade de denúncia de tratados que versem sobre direitos humanos, vez que não se deve pretender a eternidade das leis, bem como nenhum Estado deve ser obrigado a se vincular para sempre em um compromisso internacional, e sua vontade de se obrigar ou deixar de se obrigar a um pacto jamais deve ser ignorada. Portanto, a nosso ver, a melhor solução é denunciar tratados sobre direitos humanos, na hipótese brasileira, conforme o rito de emendas constitucionais – caso o tratado tenha hierarquia de emenda constitucional – previsto no artigo 5º, §3º, da CRFB/88, e defendido por Hildebrando Accioly.

Como consequência da indeterminação constitucional sobre quem detém a atribuição para denunciar tratados, tivemos o caso concreto da denúncia da Convenção n. 158/OIT sobre o término da relação de trabalho por iniciativa do empregador, no qual o ex-Presidente Fernando Henrique Cardoso denunciou por ato exclusivo a referida Convenção logo após o início de sua vigência no plano interno. A forma pela qual o Brasil se desvinculou da Convenção n.158/OIT deu azo à ADI n. 1625, de 1997, no Supremo Tribunal Federal, restando sem julgamento definitivo até o presente momento de modo a deixar mais inseguro o futuro da denúncia de tratados internacionais no Direito brasileiro.

Não bastasse a demora em julgar, a incerteza se alonga às próximas composições daquela Corte, visto que os Ministros que vierem a tomar posse podem dar futuro totalmente diferente do quadro estabelecido hoje, qual seja, o de três votos pela procedência da ação com o entendimento de que a denúncia é ato complexo que exige comunhão de vontades dos Poderes Executivo e Legislativo, enquanto há um voto lançado pela improcedência, para que se consolide a prática adotada na denúncia da Convenção n.158/OIT. Logo, a maioria estabelecida até agora pode ser revertida com os votos futuros.

Assim, temos consolidado o que recebeu a alcunha de “cenário de incertezas” neste trabalho, uma vez que há uma indeterminação constitucional evidente e de mais de cem anos, bem como inexiste doutrina pacificada sobre o tema e permanece uma Ação Direta de Inconstitucionalidade há dezessete anos no Supremo Tribunal Federal sem decisão transitada em julgado. Diante disso, é

impossível prever o destino da questão da denúncia de tratados internacionais no Direito brasileiro.

Outrossim, viu-se que a falta de delimitação constitucional sobre quem são os titulares da competência para denunciar tratados internacionais não é exclusividade brasileira. Os Estados Unidos fornecem debates semelhantes, tendo, inclusive, levado a questão a juízo, a qual, infelizmente, foi infrutífera em razão da opção da Suprema Corte de “decidir não decidindo” por se cuidar a denúncia do Tratado de Defesa Mútua com Taiwan de matéria não judicializável, visto que ela estava limitada a reconhecer e deixar reconhecer regimes como legítimos.

Na Constituição norte-americana, a competência do Poder Legislativo de participar na aprovação de tratados estaria presente no artigo II, seção 2, inciso II. No entanto, uma vez que o referido dispositivo constitucional é omissivo quanto ao poder de denunciar, criou-se um caminho para dúvidas sobre a delimitação de atribuições que culminou em três modelos de denúncia de tratados, todos tendo seus respectivos casos concretos ao longo da vasta história constitucional dos Estados Unidos.

Neste sentido, traçou-se um paralelo de comparação com a situação brasileira, isto é, constatando-se que tanto os Estados Unidos, quanto o Brasil têm como problemática a prática e a regência constitucional da denúncia de tratados internacionais, uma vez que os norte-americanos presenciaram três modelos de denúncia com a mesma previsão constitucional desde 1787, ao passo que os brasileiros tiveram diversas previsões constitucionais – ainda que semelhantes – e prática dada como uniforme pela doutrina.

Como contraposição ao cenário de incertezas brasileiro, valemo-nos dos exemplos espanhol e argentino. O modelo de denúncia de tratados internacionais de ambas as nações servem como demonstração do outro lado: de um quadro jurídico em que há previsão legal expressa e clara para alguns ou para quase todos os compromissos internacionais.

Na Constituição espanhola, de 1978, a denúncia, de acordo com o artigo 96.2, seguirá o mesmo procedimento utilizado para sua aprovação. Logo, de imediato, a maior parte das obscuridades que se extraem do artigo 49, I, da CRFB/88, não são sequer cogitadas quando se analisa a denúncia pelos espanhóis. As maiores dúvidas que podem preocupar um intérprete são em que prazo o tratado sob denúncia será submetido ao crivo das Cortes Gerais e como as Casas

Legislativas serão informadas do ato. Entretanto, perto do panorama brasileiro e norte-americano, são questões ínfimas, porquanto se sabe que, no mínimo, o Poder Legislativo será informado da desobrigação em compromisso internacional.

Por fim, a Constituição da Nação Argentina se revelou – quando comparada à do Brasil e à dos Estados Unidos – a mais completa sobre a matéria de denúncia de tratados internacionais. Isso porque ela traz, em seu teor, a hierarquização dos tratados já celebrados e que futuramente o serão – disposição sem correspondentes na nossa Constituição Federal atual – assim como dá a graduação de tratados que versem sobre as matérias de direitos humanos e de integração, regendo, ademais, o procedimento da denúncia conforme a matéria objeto do pacto nas suas Casas Legislativas.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando et al. *Manual de Direito Internacional Público*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ARGENTINA. Constituição (1853). *Constitución de la Nación Argentina de 1853*. Disponível em: <<http://www.presidencia.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2014.

BORJA, Célio. *Incorporação de Normas Internacionais ao Direito Brasileiro*. CEBRI Dossiê, Rio de Janeiro, v. 5, p. 3-29, ago. 2006. Disponível em: <<http://www.cebri.org/portal/publicacoes/cebri-dossi%C3%AA/incorporacao-de-normas-internacionais-ao-direito-brasileiro>>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

_____. (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

_____. (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

_____. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

_____. *Decreto n. 1855, de 10 de abril de 1996*. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1855.htm>. Acesso em: 26 out. 2014.

_____. *Decreto n. 2100, de 20 de dezembro de 1996*. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2100.htm>. Acesso em: 26 out. 2014.

_____. *Decreto n. 7030, de 14 de dezembro de 2009*. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 26 out. 2014.

_____. *Decreto Legislativo n. 62, de 16 de setembro de 1992*. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1992/decretolegislativo-68-16-setembro-1992-358557-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 26 de out. 2014.

_____. *Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 29 set. 2014.

_____. *Mensagem 261, de 28 de junho de 1988*. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=163534&ord=1>>. Acesso em: 26 de out. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus 87585/TO*. Paciente: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 03 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+87585%2ENUM%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+87585%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/ah2udpa>>. Acesso em: 08 nov. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal, *Recurso Extraordinário 349703/RS*. Recorrente: Banco Itaú S/A. Recorrido: Armando Luiz Segabinazzi. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, 03 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28349703%2ENUM%2E+OU+349703%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/lzqy53x>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

CAMINO, Carmem. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CORWIN, Edward Samuel. *A Constituição Norte-Americana e Seu Significado Atual*. Rio de Janeiro: Zahar, 1959.

_____. *The President – Office and Powers*. 4.ed. Nova Iorque: New York University Press, 1957.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. v. 5.

DINH, Nguyen Quoc et al. *Direito Internacional Público*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

ESPANHA. Constituição (1978). *Constitución Española de 1978*. Disponível em: <http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/c78/cons_espa.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2014.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). *Constitution of the United States*. Disponível em: <http://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em: 06 nov. 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Eletrônico Aurélio*. [S.L.]: Editora Positivo, 2004. Versão 5.0.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 5.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HILL, Cynthia. *Unilateral Presidential Treaty Termination Power by Default: An Analysis of Goldwater v. Carter*. Texas International Law Journal, [S.L], vol. 15, p. 317-378. 1980. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/tlj15&id=327&collection=journals&index=>>>. Acesso em: 08 nov. 2014.

JEFFERSON, Thomas. *A Manual of Parliamentary Practice: for the Use of the Senate of the United States*. Washington: U.S. Government Printing Office, 1993.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais: o Treaty-Making Power na Constituição Brasileira de 1988*. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 30, p. 105-143, dez./mar. 2000/2001. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/handle/2011/19784>>. Acesso em: 20 out. 2014.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *O Poder Legislativo e os Tratados Internacionais*. Porto Alegre: Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul e L&PM Editores, 1983.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. 1.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 158 sobre o Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador, de 1982*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/normes/doc/convention_158_121.pdf>. Acesso em: 26 out. 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco. *Comentários à Constituição de 1967: com a Emenda n. 1, de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. t. 3.

REZEK, José Francisco. *Direito dos Tratados*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

_____. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIDRUEJO, José Antonio Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 6. ed. Madri: Tecnos, 1996.

SCHNITZER, David. *Into Justice Jackson's Twilight: A Constitutional and Historical Analysis of Treaty Termination*. Georgetown Law Journal, Georgetown, vol.101, p. 243-280. nov. 2012/2013. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LuceneSearch?specialcollection=&terms=creator%3A%22Schnitzer,%20David%20A.%22&yearlo=&yearhi=&subject=ANY&journal=ALL&sortby=relevance&collection=jou>>

rnals&searchtype=advanced&submit=Search&base=js&all=true&solr=true>. Acesso em: 07 nov. 2014.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *Orders from October 1, 1979, Through February 22, 1980*. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?public=false&handle=hein.usreports/usrep444&id=1066&collection=usreports&men_hide=false&men_tab=toc#1066>. Acesso em: 15 nov. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo STF n. 323, de 29 de setembro a 3 de outubro de 2003*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo323.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. *Informativo STF n. 421, de 27 a 31 de março de 2006*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo421.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. *Informativo STF n. 549, de 1º a 5 de junho de 2009*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo549.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

TRIMBLE, Phillip. *International Law: United States Foreign Relations Law*. Nova Iorque: Foundation Press, 2002.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito Internacional Público*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.